المبادئ الأساسية في

قانون الإثبات

دكتور

محمد شريف عبد الرحمن

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني
بكلية الحقوق بجامعة الزقازيق

دار الفكر والقانون

المنصورة

ت: ٠٥٠/٢٢٣٦٢٨١

محمول: ٠١٠٦٠٥٧٧٦٨

المبادئ الأساسية في الإثبات

دكتـــور
محمد شريف عبد الرحمن أحمد
أستاذ القانون المدني المساعد
بكلية الحقوق — جامعة الزقازيق

٢٠١٣

دار الفكر والقانون
المنصورة
ت : ٠٥٠/٢٢٣٦٢٨١
محمول : ٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

اسم الكتاب : المبادئ الأساسية في الإثبات

اسم المؤلف: دكتور / محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن

الطبعة الأولى

سنة الطبع : ٢٠١٣

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية : ١٤٦٨٨

الترقيم الدولي: 978-977-6253-60-0

الناشر : دار الفكر والقانون للنشر والتوزيـــع

١ ش الجلاء أمام بوابة الجامعة برج آية

تليفكس : ٠٠٢٠٥٠٢٢٣٥٦٧١ تليفون : ٠٥٠٢٢٣٦٢٨١

محمول ٠٠٢٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

dar.elfker@Hotmial.com

المحامي / أحمد محمد أحمد سيد أحمد

بسم الله الرحمن الرحيم

"قل اللهم مالك الملك تؤتى الملك من تشاء وتنزع الملك ممن تشاء وتعز من تشاء وتذل من تشاء بيدك الخير إنك على كل شىء قدير * تولج الليل فى النهار وتولج النهار فى الليل وتخرج الحى من الميت وتخرج الميت من الحى وترزق من تشاء بغير حساب"

(سوة آل عمران الآيات ٢٦ و ٢٧)

تصدير

يلاحظ أن الإثبات من أهم المسائل الحيوية فى القانون المدني، وقد أورده المشرع المصري فى القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م، والذى تم تطبيقه ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩م فى الجزء الخاص بالالتزامات. ومن المعلوم أنّ الالتزامات. أو نظرية الالتزام هي العمود الفقري للقانون المدني كله. وهي تعد أيضاً القواعد العامة فى القانون المدني. وكل ما يخالف القواعد العامة فى القانون المدني يعتبر استثناء لا يجوز القياس عليه ولا يجوز التوسع فى تفسيره.

ثم أصبح قانون الإثبات مستقلاً بذاته عن القانون المدني وصدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ م الخاص بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية.

ونصت المادة الأولى من هذا القانون على الآتي :

" يلغى الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدني. والباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩م. ويستعاض عن النصوص الملغاة بنصوص القانون المرافق. كما يلغى كل نص آخر يخالف أحكامه". ونصت المادة الثانية من هذا القانون على الآتي : "ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية. ويعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره".

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

وقد طرأت على هذا القانون بعض التعديلات الهامة التى تسد النقص فى التشريع. أو تغير حكم غير ملائم.

ويلاحظ أن نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية، وأكثرها تطبيقاً فى الحياة العملية. بل هي النظرية التى لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض عليها من قضايا وخصومات.

ومن الحقيق بالذكر أن قانون الإثبات يحتل مكان الصدارة، بين فروع القانون الأخرى، لأن الحق وهو موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند إليه فالدليل هو قوام حياته، ومقصد النفع فيه. وقد قيل وبحق أن الحق إذا كان مجرداً من دليله، يصبح عند المنازعة فيه هو العدم سواء بسواء وأسأل الله العون والتوفيق والثبات

محمد شريف عبد الرحمن

ملاحظات هامة :

١- يلاحظ أن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م الساري حالياً الخاص بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية يحتوي على ١٦٢ مادة. وقد نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية فى العدد رقم ٢٢ الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٦٨م. وقد طرأت عليه تعديلات عديدة.

٢- يلاحظ أنه قد صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م وقد عدل هذا القانون بعض نصوص قانون الإثبات وقد نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ١٢ مكرراً، والصادر فى ١٩٩٢/٦/١م.

٣- صدر أيضاً القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م، وتم نشره بالجريدة الرسمية فى العدد رقم ١٩ مكرراً (٩) فى ١٧ مايو ١٩٩٩م. وقد عدل هذا القانون بعض نصوص قانون الإثبات.

٤- يلاحظ أنه لا توجد فروق جوهرية بين الإثبات فى المواد المدنية والتجارية وبين الإثبات فى فروع القانون الخاص الأخرى، إذ أن القانون المدني يعتبر هو القانون الرئيس بالنسبة لفروع القانون الأخرى مثل القانون التجاري، وقانون العمل، وقانون المرافعات المدنية والتجارية، والقانون الدولي الخاص.........

٥- صدر أيضاً القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م الخاص بإصدار قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية. كما صدر قرار وزير العدل رقم ٢١٠٥ لسنة ١٩٩٥م، بتنفيذ بغض أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية.

ويلاحظ أن التحكيم هو قضاء سريع. وهو قضاء اتفاقي. لابد من الاتفاق عليه، حتى يخضع النزاع له. وحجية قرارات المحكمين أضعف من حجية أحكام المحاكم.

والأصل أن تطبيق قواعد قانون الإثبات على النزاع أمام هيئات التحكيم.

٦- يلاحظ أن قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨م. وكذلك قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م. وكذلك قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م. كل هذه القوانين تعد من فروع القانون الخاص. ويعتبر القانون المدني هو القانون الرئيسي أو الشريعة العامة بالنسبة لأي من هذه القوانين ويجب الرجوع إلى أحكام القانون المدني عند عدم وجود أي نص فى هذه القوانين يطبق على النزاع المعروض أمام القضاء.

٧- يلاحظ طرق الإثبات محددة فى قانون الإثبات على سبيل الحصر وهي :

١-الكتابة ٢- شهادة الشهود. ٣- القرائن

٤-حجية الأمر المقضي. ٥- الإقرار

٦- الاستجواب (استجواب الخصوم). ٧- اليمين.

٨- المعاينة. ٩- الخبرة.

٨- يلاحظ أن القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م تضمن الإثبات فى الجزء الخاص بالالتزامات تحت عنوان (إثبات الالتزام). فى المواد من ٣٨٩ – ٤١٧ من القانون المدني.

ولكن تم إلغاء هذه النصوص الآنفة الذكر، عندما تم إصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م. وهو القانون الساري حالياً. والذى طرأت عليه بعض التعديلات الطفيفة.

ويوجد تشابه كبير بين أحكام القانون المدني الخاصة بإثبات الالتزام، وبين قانون الإثبات الساري حالياً.

٩- صدر فى مصر قانون الخبراء وهو المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢م الخاص بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء.

١٠- تعرضت لإثبات الالتزامات، وإثبات الوفاء بها المواد من ١٣١٦ - ١٣٨٩ من القانون المدني الفرنسي.

١١- صدر فى مصر القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني، وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات. ويخضع العقد الالكتروني، والتوقيع الالكتروني، وإثبات التوقيع الالكتروني لهذا القانون ويحتوي هذا القانون على ٣٠ مادة.

المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الخاص بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية :

تحتل قواعد الإثبات أهمية خاصة. إذ أن الحق وهو موضوع التقاضي، يتّجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذى يستند إليه. فالدليل هو قوام حياته ومعقد النفع فيه. حتى صدق القول بأن الحق مجرداً من دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء ومن هنا يتعين أن تلقى قواعد الإثبات الموضوعية منها والإجرائية عناية خاصة. إذ أنها الوسيلة التى يتوسل إليها صاحب الحق غلى إقامة الدليل على قيام هذا الحق. وتقديمه للقضاء ليمكنه منه.

وإذا كانت تلك هى أهمية الإثبات. فإن هذه الأهمية تبدو أكثر وضوحاً فى مجتمع إشتراكي لا يكتفي بتقرير الحقوق. بل يحرص على توكيد تمتع أصحابها بثمراتها. ومن ثم يكون من المتعين فى ظل هذا المجتمع ألا تقف شكلية الدليل المهيأ. أو إجراءات تقديم عائقاً يحول دون تمتع أصحاب هذه الحقوق بثمراتها.

التمييز بين قواعد الإثبات الموضوعية وإجراءات الإثبات :

يلاحظ أن قواعد الإثبات الموضوعية، هي القواعد التى تعني بتحديد
١- طرق الإثبات. ٢- الأحوال التى يجوز فيها سلوك كل طريق منها.
٣- الشروط اللازمة لقبول الإثبات به. ٤- قوة الدليل المستفاد منه. ٥- الخصم المكلف بالإثبات.

أما إجراءات الإثبات، فهي تعني بالأوضاع التى يجب مراعاتها عند سلوك سبل الإثبات المختلفة من تقديم الدليل أو الإثبات به أو الحصول عليه ومن تجريح الدليل أو هدمه.

وتظهر أهمية التمييز بين قواعد الإثبات الموضوعية وإجراءات الإثبات من نواح عديدة وهي :-

١- يلاحظ فى تحديد القانون الواجب التطبيق فى نطاق القانون الدولي الخاص. القاعدة الثابتة أن القانون الذى ينظم قواعد المرافعات هو قانون القاضي المعروض عليه النزاع. ومن بين هذه القواعد إجراءات الإثبات.

٢- أما فيما يتعلق، باتصال قواعد الإثبات وإجراءاته بالنظام العام أو عدم تعلقها به. يلاحظ أن القاعدة هي أن إجراءات الإثبات تتصل بالنظام العام لتعلقها بنظام التقاضي. أما قواعد الإثبات الموضوعية، فقد اختلف الرأي فيها. والراجح أنها لا تتعلق بالنظام العام كقاعدة عامة، ويجوز الاتفاق على ما يخالفها.

٣- أما عن تنازع القوانين من حيث الزمان. فإن القوانين المتعلقة بإجراءات الإثبات تسري فور صدورها على جميع الدعاوي القائمة أو على جميع الدعاوي المعروضة على القضاء. بينما القواعد الموضوعية فى الإثبات تطبق فى شأنها المادة التاسعة من القانون المدني والتى تنص على أن تسري

فى شأن الأدلة التى تعد مقدماً النصوص المعمول بها فى الوقت، الذى أعد فيه الدليل، أو فى الوقت الذى كان ينبغي فيه إعداده.

٤- أما فيما يتعلق بالتحكيم. فقد يعفى المحكم من إتباع إجراءات قنون المرافعات دون القوانين الموضوعية. ويلاحظ قوانين المرافعات هي التى ترسم سبيل الالتجاء إلى القضاء.

الإثبات فى اللغة :

الإثبات لغة هو تأكيد الحق بالبينة. والبينة هي الدليل أو الحجة. وهناك لفظ بمعنى الدليل مشتق من المصدر (إثبات) وهو ثبت بفتحتين والجمع إثبات. كسبب وأسباب. ومعنى رسالة الإثبات، رسالة الأدلة. ولفظة ثبت تطلق مجازاً على من كان حجة أي ثقة فى روايته. فيقال فلان ثبت من الإثبات. أي ثقة من الثقات.

والمقصود بالحق فى هذا التعريف حقيقة، أي شيء سواء أكان لذلك أثر قانوني أم لا. كالسفر أو الإقامة أو أية مسألة علمية أو تاريخية. والبينة أي دليل وأية حجة. ولكن المشرع قصر لفظ البينة على شهادة الشهود فقط. وكذلك أطلق فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء لفظ البينة اصطلاحاً على شهادة الشهود فقط. ويصح إذن القول أن الإثبات لغة أو فى الأصل أو على وجه العموم، هو تأكيد حقيقة أي شيء بأي دليل.

وجاء فى مختار الصحاح :- (ثبت) الشيء من باب دخل و (ثباتاً) أيضاً. و(أثبته) غيره. و(ثبته) أيضاً. و(اثبته) السقم إذا لم يفارقه. وقوله تعالى (ليثبتوك) أي يجرحوك جراحة لا تقوم معها. و(تثبت) فى الأمر. و(استثبت) بمعنى ورجل (ثبت) بسكون الباء. أي (ثابت) القلب. ورجل له (ثبت) عند الحملة بفتح الباء أي ثبات. وتقول لا أحكم بكذا إلا يثبت بفتح الباء، أي بحجة. والتثبيت، والثابت العقل.

وجاء فى المعجم الوجيز الآتي :- ثبت الشيء. أثبته. وفلاناً. مكنه من الثبات عند الشدة، وفى القرآن الكريم (يثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت).

وتثبت فى الأمر والرأي : تأنى فيه ولم يعجل.

والثبات : ثبات : معجز عن الحركة.

الثبات : ما يشد به الشيء ليثبت.

الثبت : الشجاع الثابت القلب. والعاقل الثابت الرأي. ويقال : فلان ثبت الخصومة: لا يزل لسانه عند الخصومة.

الثبت (الحجة). والصحيفة يثبت فيها الأدلة.

وثبت المحدث : ما يجمع فيه مروياته وأسماء شيوخه. وفهرس الكتاب.

ورجل ثبت : حجة يُوثق به. جمع اثبات.

المثبت : كلام مثبت، غير منفي.

وجاءني لسان العرب لابن منظور ما يأتي: ثبت الشيء يثبت ثباتاً وثبوتاً. فهو ثابت، ثبت. وأثبته هو، وثبته بمعنى وشيء ثبت: ثابت.

ويقال ثبت فلان في المكان ثبوتاً، فهو ثابت إذا أقام به وأثبته السقم إذا لم يفارقه.

وثبته عن الأمر كشطه.

وفرس ثبت، شقف في عدوه. ورجل ثبت الغدر إذا كان ثابتاً في قتال أو كلام، وفي الصحاح: إذا كان لسانه لا يزال عند الخصومات، وقد ثبت ثباته وثبوته.

وثبت في الأمر والرأي، وأستثبت: تأني فيه ولم يعجل، واستثبت في أمره: إذا شاور وفحص عنه. وقول الله عز وجل (ومثل الذين ينفقون أموالهم ابتغاء مرضاه الله، وتثبيتاً من أنفسهم)

قال الزجاج في قول الله عز وجل (وكلاً نقص عليك من أنباء الرسل ما نثبت به فؤادك). قال معنى تثبيت الفؤاد تسكين القلب ههنا ليس للشك. ولكن كلما كان البرهان والدلالة أكثر على القلب، كان القلب اسكن وأثبت أبداً. كما قال إبراهيم عليه السلام. (ولكن ليطمئن قلبي). ورجل ثبت: أي ثابت القلب وثبت بالضم: أي صار ثبيتاً. والمثبت: الذي شغل فبم يبرح الفراش والثبات: سيرشد به الرحل. وجمعه: أثبته: ورحل مثبت: مشدود بالثبات.

وفي حديث مشورة قريش في أمر النبي، صلى الله عليه وسلم، قال بعضهم: إذا أصبح فأثبتوه بالوثاق"

وأثبت فلان فهو مثبت إذا اشتدت به غلته أو أثبتته جراحة فلم يتحرك. وقول الله تعالى: (ليثبتوك): أي يجرحوك جراحة لا تقوم معها.

ورجل له ثبت عند الحملة، بالتحريك، أي ثبات، وتقول أيضاً: لا أحكم بكذا إلا بثبت أي بحجة. وفي حديث صوم يوم الشك، ثم جاء الثبت أنه من رمضان. الثبت بالتحريك: الحجة والبينة. وفي حديث قتادة ابن النعمان، بغير بينة ولا ثبت.

وثابتة وأثبته: عرفه حق المعرفة، وطعنه فأثبت فيه الرمح، أي أنفذه، وأثبت حجته: أقامها وأوضحها.

تعريف الإثبات : الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها. ويخلص من هذا التعريف أن الإثبات بمعناه القانوني مقيد بطرق محددة. إذ أن الحقيقة القضائية لا تثبت إلا بهذه الطرق. ومن ثم فقد لا تصبح الحقيقة القضائية متفقة مع الحقيقة الواقعية. بل كثيراً ما تنفرج مسافة البعد ما بين هذين الحقيقتين. ويخلص أيضاً من هذا التعريف أن الإثبات إنما ينصب

على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها. فمحل الإثبات إذن ليس هو الحق المدعي به، بل هو المصدر القانوني الذى ينشئ هذا الحق [1].

وقد عرف البعض من الفقه الإثبات بأنه إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية. أي وضع يرتب حقاً أو يعدله أو يرتب انقضاءه. سواء أكان حقاً موضوعياً، أم حقاً متعلقاً بالإجراءات. والوقائع القانونية، إما أن تكون تصرفات قانونية. وإما أن تكون أفعال مادية من فعل إنسان مثل ارتكاب جريمة. أو من فعل الطبيعة كالفيضانات والزلازل والبراكين.

والتصرف القانوني أو العمل القانوني هو اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني معين، وهو إما أن يصدر من جانبين كالبيع والإيجار والتأمين، وغيرهما من العقود. وإما أن يصدر من جانب واحد، كالإقرار والوصية. أما الفعل المادي فهو أمر محسوس، يرتب عليه القانون أثراً. سواء حدث هذا الأمر بطريقة إرادية أو بطريقة غير إرادية، كالفعل الضار والفعل النافع.

ويلاحظ أن الوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات. ولا يتصور إعداد دليل كتابي مسبقاً فى شأنها. بينما التصرفات القانونية تثبت كقاعدة عامة بالكتابة، ولا يجوز إثباتها بشهادة الشهود إلا فى حالات استثنائية.

أما عن القاعدة القانونية مصدر الحق، فلا يطالب الخصم بإثباتها. ويكون من واجب القاضي بعد أن يستخلص الوقائع الصحيحة فى الدعوى، بمقتضى الأدلة التى يجيزها القانون، أن يطبق على هذه الوقائع حكم القانون. ويصفها أولاً وصفها القانوني، ثم يقوم بإنزال حكم القانون عليها وما يقتضيه. وإذن فإن إثبات الوقائع يقع على كاهل الخصوم. ويقع على عاتق القاضي إنزال حكم القانون على هذه الوقائع [2].

---

(١) السنهوري والمراغي، الوجيز فى النظرية العامة للالتزام سنة ٢٠٠٤م.

(٢) أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات سنة ٢٠٠٧م، ص ١٣، ص ١٤.

وقد عرف البعض الإثبات أو البينة .:رحونح. بأنه إقامة الدليل بالطرق التى حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها[1].

وقد تعرضت للإثبات المواد من ١٣١٥ - ١٣٧١ من القانون المدني الفرنسي. وأيضاً المادة ١٠٠ وما بعدها من القانون التجاري الفرنسي. وأيضاً المواد من ٣٤٨ - ٣٧٤ من القانون الجنائي الفرنسي. والمرسوم بقانون رقم ٨ الصادر سنة ١٩٥٠م فى فرنسا.

والإثبات هو إقامة الدليل أو البرهان أمام القضاء. بطرق الإثبات القانونية، سواء فى الوقائع المادية أو فى التصرفات القانونية. للتحقق أو للتأكد من صحة أو عدم صحة الواقعة المراد إثباتها. عندما يوجد نزاع بين الخصوم تنظره المحكمة. أما عن الإثبات فى المواد المدنية. فإن القواعد العامة فى القانون المدني تقضي بأن الإثبات يخضع لتقدير القاضي. والإثبات يشمل الوقائع المادية. كما فى حالة المسئولية عن حوادث السيارات. كما يشمل الإثبات التصرفات القانونية كما هو الأمر فى عقود البيع. وكما فى حالة المطالبة بفسخ عقد البيع.

والأفعال المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات. أما التصرفات القانونية فلا يجوز إثباتها إلا بطرق الإثبات المحددة فى القانون. ويلاحظ أن الكتابة هي أقوى أدلة الإثبات. ويلاحظ أن القاعدة أو الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي. ولكن بالمقابل لذلك يكون للمدعي عليه أن يقدم، وسائل الدفاع المضادة ضد المدعي.

وعندما يكون من الصعب إقامة أو إثبات خطأ المدعي عليه، يقيم القانون قرينة على خطأ المدعي عليه فى عدة حالات. ولابد وأن تتفق هذه القرينة القانونية مع الصواب والمنطق الصحيح.وتستخلص هذه القرينة أمر غير معلوم من أمر آخر معلوم، وفى هذه الحالة يعفى المدعي من إثبات خطأ المدعي عليه أو فعله الضار.

---

(١) أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية سنة ١٩٨٩م، ص ١٨٨.

وعلى سبيل المثال، فإن تسليم الدائن سند الدين إلى المدين يعتبر قرينة على براءة ذمة المدين، وعلى أن المدين أو فى للدائن بالدين الذى يوجد فى ذمته.

ويلاحظ أن القرينة البسيطة، وهي القرينة التى تقبل إثبات العكس، يجوز إثبات عكسها من جانب الشخص الذى يفترض خطأه. أما القرينة القاطعة، المقررة فى القانون وهي القرينة التى لا يجوز إثبات عكسها. أو التى لا تقبل إثبات العكس. فلا يجوز لمن تفترض قرينة الخطأ فى جانبه، أن يثبت عكسها. وبالتالي فلا يستطيع هذا الشخص أن يتخلص من مسئوليته.

ومهما يكن من أمر فإن القرينة المفترضة بواسطة القانون، سواء كانت تقبل إثبات العكس أو لا تقبل إثبات العكس، لابد وأن تكون مقررة بنص صريح فى القانون، ولابد وأن تفسر فى حدود ضيقة أو فى نطاق ضيق. ومن ثم لا يجوز التوسع فى تفسيرها ولا يجوز القياس عليها[1].

والمعنى القانوني للإثبات هو تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذى أباحه القانون لإثبات ذلك الحق. لأن الشارع لم يبيح التمسك بأي دليل، وحتم توافر أدلة معينة دون أدلة أخرى لإثبات بعض الحقوق بسبب أهميتها. وعلى سبيل المثال لا يسمح القانون بالإثبات بشهادة الشهود فيما جاوز قيمة مبلغ معين. بل أوجب المشرع الإثبات بالكتابة لجميع التصرفات، ماعدا فى أحوال استثنائية أو عندما يتعذر الإثبات بالكتابة ويلاحظ أن الحق بدون الدليل ينعدم. إذ أن الدليل وحده هو الذى يظهره، ويجعل صاحبه يفيد منه.

ويلاحظ أن القاضي يطبق المواد الخاصة بالإثبات فى كل دعوى مع المواد الخاصة بالحق ذاته المتنازع عليه. ذلك أن القاضي لا يقضي بالحق المدعي به، إلا إذا ثبت أمامه بالدليل الذى رتبه القانون له[2].

---

(١) رونجي رو، وجاموندبيير، موجز القاموس القانوني سنة ١٩٥١م، ص ٩٩٩.

(٢) أحمد نشأت بك رسالة الإثبات في التعهدات، ١٩٩٦م، فقرة ١١، ص ١٤.

والإثبات هو تكوين اقتناع القاضي، بشأن وجود أو عدم وجود واقعة قانونية متعلقة بالدعوى. وتبدو للإثبات أهمية كبيرة، ذلك أنه إذا كان القضاء يقوم تطبيق القانون على وقائع معينة، فإن هذا التطبيق لكي يكون مؤدياً إلى تدقيق إرادة القانون يجب أن ينصب على وقائع حقيقية، أي على وقائع ثابتة ولهذا لا يكفي الخصم إدعاء واقعة ما، بل يجب عليه إثباتها[1].

والإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بواسطة الطرق المحددة في القانون عن واقعة مادية أو عن تصرف قانوني، عندما يوجد نزاع بين الخصوم ينظر أمام المحكمة[2].

الأدلة المحسوسة :

ويجب على قاضي التحقيق فى الأدلة المحسوسة أن يثبت حالة الشيء أو الإنسان الذى وقعت عليه الجناية، وأن يجمع كافة الأدلة المحسوسة التى بها يمكن الوصول غلى معرفة الجاني، ومعرفة درجة الجناية.

المبادئ الرئيسية التى تقوم عليها قواعد الإثبات :

يقوم الإثبات على مبادئ رئيسية ثلاثة وهي: ١- أن الإثبات نظام قانوني. أي أن الإثبات تنظمه قواعد يقررها القانون. ٢- ويكون القاضي فى الإثبات محايداً. وهذا هو مبدأ حياد القاضي. ٣- أما الخصوم فيقومون بالدور الإيجابي فى الإثبات، وهذا هو حق الخصوم فى الإثبات.

---

[1] فتحي والي، الوسيط فى قانون القضاء المدني، ١٩٨٧م، فقرة ٢٨٨، ص ٤٩٨.

[2] كورنيو، القاموس القانوني، الطبعة الثانية، ١٩٦٦م، ص ٣٧٤.

أ- **مبدأ النظام القانوني للإثبات** : ويلاحظ أن القانون يقيد طرق الإثبات. فالحقيقة القضائية لا تثبت إلا بطرق مخددة. والقانون فى تمسكه بالحقيقة القضائية دون الحقيقة القانونية. إنما يوازن بين اعتبارين وهما، اعتبار العدالة، ويدفعه غلى تلمس الحقيقة الواقعية بكل السبل حتى تتفق معها الحقيقة القضائية. واعتبار استقرار التعامل ويدفعه إلى تقييد القاضي فى الأدلة حتى يأمن جوره ويحد من تحكمه.

ب- **مبدأ حياد القاضي** : ويلاحظ أن القوانين اللاتينية ومنها القانون المصري. خول القاضي حرية توجيهه الدعوى فى نطاق أو مدى محدود. فالقاضي يستطيع مثلاً أن يحيل الدعوى إلى التحقيق من تلقاء نفسه. كما يستطيع أن يعين خبيراً. ويكون له أن يطلب إحضار الخصوم شخصياً. ويكون له أن يوجه إلى الخصم اليمين المتممة. وقد زاد قانون المرافعات فى الموقف الإيجابي للقاضي، وخوله سلطة شطب الدعوى عند تخلف الخصوم عن الحضور. ووقف الدعوى لمدة معينة عند اتفاق الخصوم على ذلك. ويجوز للقاضي أن يدخل من تلقاء نفسه أي شخص لم يكن طرفاً فى الخصومة........ الخ.

جـ- **مبدأ حق الخصم فى الإثبات** : أما عن موقف الخصوم فهو موقف ايجابي. فأي دليل يقدمه الخصم فى الدعوى يجب أن يعرض على جميع الخصوم لمناقشته. فلا يجوز للمحكمة أن تأخذ بدليل تم مناقشته فى قضية أخرى ما لم يناقش فى القضية القائمة. ولا يجوز للقاضي أن يقوم بمعاينة مكان النزاع، دون أن يدعو الخصوم لحضور المعاينة. ولكن يكفي أن يعرض الدليل على الخصوم لمناقشته. فإذا لم يناقشوه فعلاً، فقد نزلوا عن حقهم فى ذلك، وصح الأخذ بالدليل ويترتب على حق الخصوم فى مناقشة الأدلة أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه. ذلك أن علم القاضي هنا يكون دليلاً. ولما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل اقتضى الأمر أن ينزل القاضي منزلة الخصوم فيكون خصماً وحكماً وهذا لا يجوز. وهذا الدور الإيجابي للخصوم فى الإثبات وما يستتبعه من حقهم فى مناقشة الأدلة تنظمه قواعد أربع وهي:

١- حق الخصم فى الإثبات.   ٢- حق الخصم الآخر فى إثبات العكس.
٣- لا يجوز لأي خصم أن يصطنع دليلاً لنفسه.   ٤- ولا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه.

محل الإثبات :

محل الإثبات هو مصدر الحق وليس الحق ذاته :

يلاحظ أن محل الإثبات ليس هو الحق المدعي به، سواء كان هذا الحق شخصياً أم عينياً، بل هو المصدر الذى ينشئ هذا الحق. ولا يقتصر المدعي به على أن يكون قيام حق. فقد يكون المدعي به انقضاء هذا الحق. مثل ذلك المدين الذى يدفع بانقضاء الدين. وقد يكون المدعي به ليس وجود حق أو زواله. بل وضعاً قانونياً كأسباب البطلان وأسباب الفسخ التى تلحق بالعقد. والمصادر التى تنشئ كل هذه الروابط القانونية إما أن تكون تصرفات قانونية، كالعقد والإرادة المنفردة. وإما أن تكون وقائع قانونية، كالفعل الضار والفعل النافع، ونص القانون. ويتضح من ذلك أن محل الإثبات هو هذا التصرف القانوني أو هذه الواقعة القانونية التى كانت مصدراً للرابطة القانونية المراد إثباتها.

والإدعاء بالحق أو الإدعاء بأية رابطة قانونية أمام القضاء، ينقسم إلى عنصرين وهما : ١- عنصر الواقع. وهو مصدر الحق المدعي به. أي التصرف القانوني أو الواقعة القانونية التى أنشأت هذا الحق. وهذا العنصر وحده هو المطلوب من المدعي إثباته.   ٢- عنصر القانون. وهو استخلاص الحق من مصدره، بعد أن يثبت المدعي هذا المصدر. وهذا من عمل القاضي وحده. أو هذه هي مهمة القاضي. فالقاضي يستخلص من التصرف القانوني الذى أثبته المدعي أو الواقعة القانونية التى

أثبتها المدعي، الآثار التى يرتبها القانون على ذلك. ويخضع فى هذا الاستخلاص لرقابة محكمة النقض[1].

هذا ولا يخضع القاضي فى تطبيقه للقانون لرقابة محكمة النقض فى موضعين وهما :

١-إذا كانت هناك قاعدة قانونية تقوم على العادة الاتفاقية وتعتبر شرطاً مفترضاً فى العقد، ولا توجد حاجة إلى النص عليه أو التصريح به. فتصبح هذه القاعدة فى هذه الحالة شسرطاً من شروط العقد، ويتعين على من يتمسك به أن يقوم بإثباته. ويلاحظ أن الإثبات ينصب هنا على مجرد وجود العادة الاتفاقية وقيامها المادي. وهذه تعد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات. ويتضح من ذلك أن التعرف على القاعدة التى تقوم على العادة الاتفاقية لا يخضع القاضي فيها لرقابة محكمة النقض. بل يعد مسألة واقع تخضع لمطلق تقدير وتقييم قاضي الموضوع. وهذا على خلاف القاعدة القانونية التى يكون مصدرها العرف. إذ أنها تعد مسألة قانونية لا يثبتها الخصم، بل يجب على القاضي أن يستخلصها كما يستخلص سائر القواعد القانونية. ويخضع فى استخلاصها لرقابة محكمة النقض.

(ب) إذا كان القانون المطبق قانوناً أجنبياً، بموجب قاعدة من قواعد الإسناد. مثل ذلك أن يطبق القاضي القانون الإيطالي فى الحكم بصحة زواج إيطالي بمصرية أو بفرنسية. وهنا توجد مسألتان وهما : ١- مسألة قانون وهي قاعدة الإسناد التى تقضي بوجوب الرجوع القانون الإيطالي، ويخضع القاضي فى تطبيقها لرقابة محكمة النقض. ٢- ومسالة واقع وهي أحكام القانون الإيطالي الخاصة بشروط صحة عقد الزواج. وهذه تكون محلاً للإثبات يكلف الخصم صاحب المصلحة بإثباتها. وإذا أثبت صحتها، وأخذ بها القاضي، فإنه لا يخضع فى الأخذ بها

---

(١) السنهوري والمراغي، الوجيز فى النظرية العامة للالتزام، ٢٠٠٤م، فقرة ٥٨٩ ، ص ٥٩٨.

لرقابة محكمة النقض. ويعتبر القانون الأجنبي فى هذه الحالة واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات.

ويلاحظ أن محل الإثبات هو مصدر الحق وليس الحق ذاته المدعي به، شخصياً كان أو عينياً. إذ أن محل الإثبات هو المصدر الذى ينشئ هذا الحق.

والمصادر التى تنشئ الحقوق، أياً كانت، لا تعدو أن تكون إما تصرفاً قانونياً، وإما واقعة قانونية. ومن ثم فإن من يقوم بالإثبات، يجب عليه أن يثبت أحد أمرين، إما تصرفاً قانونياً وإما واقعة قانونية. ومتى أثبت ذلك كان على القاضي أن يستخلص مما ثبت ما يرتب عليه القانون من الآثار[1].

ومهمة العدل إحقاق الحق، أي إعطاء كل ذي حق حقه، إلا أن المحاكم لا يمكنها أن تقضي بإعطاء الحق. ما لم يكن لديها إثبات يؤكد هذا الحق.

الإثبات فى المواد المدنية : القواعد العامة فى القانون المدني : ويلاحظ أن المبادئ الجوهرية فى الإثبات، أن الإثبات يتم أمام القاضي، ويعتبر القاضي حكماً لكل من الخصمين، ولا يستطيع القاضي أن يقبل أدلة طرف دون طرف آخر. أو أن يقبل بعض الأدلة من أحد الخصمين أو من كلاهما، دون البعض الآخر. والأدلة التى يقدمها الخصوم (أدلة الإثبات) محددة فى القانون. ويقدر القاضي الأدلة المقدمة إليه من كل من الطرفين المتنازعين، ويوازن بين أدلة الإثبات المقدمة من كل من الطرفين المتنازعين لكي يصل إلى الحقيقة. وطرق الإثبات لابد أن تكون محددة بصراحة فى القانون، ولا يجوز استخلاصها بطريقة ضمنية. والشاهد يدلي بأقواله أمام القضاء، على حسب ما رآه وما سمعه. والقاضي يقدر الشهادة من حيث صحتها أو عدم صحتها، ومن حيث مطابقتها للأدلة الأخرى أو عدم مطابقتها، سواء كانت الشهادة تقع على وقائع مادية أو تصرفات قانونية. ويلاحظ أن الوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات. أما التصرفات القانونية مثل العقد فلا يجوز إثباتها، إلا

---

[1] السنهوري و الفقي، الوسيط ٣/١، ١٩٨٣ ، فقرة ٣٣، ص ٦٦.

بطرق الإثبات المحددة فى القانون. ويجوز لكل من الخصمين تقديم أدلته إلى القضاء عند المرافعة، ولكن لابد وأن تكون هذه الأدلة يجيز القانون تقديمها[1].

ولكي يقام الدليل على الإدعاء أمام القضاء، يجب من الناحية المنطقية أن يتم البدء من القاعدة القانونية التى يستند إليها، ثم يجب أن يثبت بعد ذلك أن المدعي يوجد فى الوضع المطلوب لتطبيق القاعدة القانونية. فهناك جانبان أو عنصران فى الإثبات يجب النظر إليهما وهما : عنصر الواقع وهو مصدر الحق المدعى به. وعنصر القانون، وهو القاعدة القانونية التى تقرر هذا الحق. ولكن الإثبات بالمعنى الصحيح لا يقع بصفة عامة إلا على الوقائع والظروف التى يوجد فيها الشخص، والتى تبيح تطبيق القاعدة القانونية. فالمدعي لا يطالب بإثبات العنصر القانوني، ولكنه يطالب فقط بإثبات الوقائع. أما إثبات القانون فهو من عمل القاضي. إذن فإن محل الإثبات هو الواقعة القانونية التى تعتبر مصدراً للحق المدعي به. الواقعة محل الإثبات هي الواقعة القانونية بالمعنى العام، سواء كانت واقعة مادية أو تصرفاً قانونياً.

وعلى سبيل المثال، فإنه إذا أدعى شخص أن له ديناً يوجد له فى ذمة شخص آخر، فيجب عليه أن يثبت مصدر هذا الدين، أي يجب عليه أن يثبت الواقعة القانونية التى أنشأت هذا الدين، سواء كان ذلك تصرفاً قانونياً كالعقد (عقد بيع أو عقد إيجار .. أو أي عقد آخر). أو واقعة مادية ترتب على حدوثها نشأة هذا الدين فى ذمة المدين، مثل التعويض عن العمل غير المشروع إذا ارتكب الدائن فعلاً أو عمل أضر بالمدين.

ومن المؤكد أن الإثبات يرد على الواقعة القانونية ذاتها بوصفها مصدراً للحق أو الالتزام، دون هذا الالتزام أو ذلك الحق.

وقد تعرضت للإثبات المواد من ١٣١٥ – ١٣٧١ من القانون المدني الفرنسي. وأيضاً تعرضت للإثبات المادة ١٠٠ وما بعدها من القانون التجاري الفرنسي. وأيضاً

---

(١) كورينو، القاموس القانوني، الطبعة الثانية ١٩٦٦م، ص ٣٧٤.

المواد من ٣٤٨ – ٣٧٤ من القانون الجنائي الفرنسي. وأيضاً من القانون رقم ٨ الصادر ١٩٥٠م فى فرنسا.

ويلاحظ أن الإثبات بإقامة الدليل أمام القضاء لابد وأن يتم بطرق الإثبات القانونية، سواء أنصب الإثبات على واقعة مادية أو على تصرف قانوني. ولابد من قيام خصومة أو نزاع أمام القضاء.

والإثبات فى المواد المدنية يخضع لتقدير قاضي الموضوع فى بعض الأعمال الخاصة. ولابد من اللجوء إلى وسائل الإثبات المقررة فى القانون. سواء انصب الإثبات على الوقائع المادية أو على التصرفات القانونية. ومثال الوقائع المادية حوادث السيارات. ومثال التصرفات القانونية، العقود التى يبرمها الأفراد كعقد البع، وعقد الايجار وعقد التأمين .... الخ. كأن يدعي شخص بطلان عقد البيع المبرم بينه وبين شخص آخر، فيجب عليه أن يثبت صحة ما يدعيه[1].

<u>الشروط الواجب توافرها فى محل الإثبات</u> : ويلاحظ أن الواقعة المراد إثباتها يجب أن تتوافر فيها عدة شروط. ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى طائفتين وهما:
١– طائفة بديهية من الشروط وهي يجب أن تكون الواقعة محددة. وغير مستحيلة وغير معترف بها. ٢– وطائفة أخرى من الشروط نصت عليها المادة الثانية من قانون الإثبات وهي : لا يجب أن تكون الوقائع المزاد إثباتها، متعلقة بالدعوى، ومنتجة فيها، وجائزاً قبولها" [2].

---

[1] رو ورونديبير، موجز القاموس القانوني، ١٩٥١م / ص ٩٩٩.
[2] السنهوري والفقي، الوسيط ١٩٨٢م، فقرة ٣٩ ، ص ٧٩.

الشروط البديهية التى يجب أن تتوافر فى محل الإثبات :

١- **يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة** : إذ أن الواقعة غير المحددة لا يمكن إثباتها وعلى سبيل المثال. إذا أدعى شخص أن له دين يوجد فى ذمة شخص آخر، أو أدعى ملكية عين معينة. وأسس دعواه على عقد لم يحدد طبيعته أهو عقد بيع، أو عقد صلح أو عقد قسمة ... أو غير ذلك من العقود التى يصح أن تكون مصدراً للدين أو سبباً للملكية. فإن الواقعة التى يريد إثباتها لا تكون محددة، فلا يصح السماح بإثباتها إلا بعد أن تتحدد. وكون الواقعة محددة تحديداً كافياً هي مسألة موضوعية يترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع، ولا يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض.

٢- **يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها غير مستحيلة** : وهذا شرط بديهي، لأن المستحيل لا يمكن طلب إثباته. وترجع الاستحالة إلى أحد أمرين : إما استحالة التصديق عقلاً، وإما استحالة الإثبات. ومثال استحالة التصديق عقلاً أن يكون الأعمى قد أدعى أنه رأى بعينيه شخص يرتكب جريمة. ومثال استحالة الإثبات ترجع إلى أن الواقعة المراد إثباتها هي فى ذاتها قابلة للتصديق عقلاً ولكن لا يوجد سبيل على إثباتها: مثل من يدعي واقعة مطلقة وهي مقصورة التصديق ولكن إثباتها مستحيل. فلا يجوز قبولها واقعة للإثبات. ولا يرجع ذلك سوى إلى أن الواقعة مطلقة وخالية من التحديد. ومن ثم فإن استحالة الإثبات تتلافى مع عدم التحديد، ويصبحان شرطاً واحداً. فالواقعة يجب أن تكون محددة، فإن لم تكن محددة فلا يجوز قبولها للإثبات، لأنها يستحيل إثباتها.

وكون الواقعة المراد إثباتها مستحيلة التصور عقلاً أو مستحيلة الإثبات هو مسألة موضوعية تخضع لمطلق تقدير قاضي الموضوع، بحيث يفصل فيها على حسب الظروف والملابسات التى تحيط بكل حالة على حدة، دون رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك.

أما عن الحكم الإثبات في التصرفات التي تصدر من جانب واحد. ويجوز إثبات التصرفات القانونية التي تصدر من جانب واحد، مثل الوعد بجائزة الموجة إلى الجمهور، والوصية. والإقرار بالدين....... وغير ذلك. بطرق الإثبات المقررة في القانون. سواء بالكتابة أو بشهادة الشهود، أو بالقرائن، أو بالخبرة..... أو بغير ذلك من طرق الإثبات. ولكن القاعدة الهامة التي يجب الأخذ بها أن التصرفات القانونية الباطلة بطلاناً مطلقاً، والتي نشأت من البداية معدومة أو باطلة بطلاناً مطلقاً يجب عدم الاعتداد بها ولا يستطيع أحد أن يثبت صحتها بعد أن حكم ببطلانها، سواء كانت صادرة من جانب واحد، أو كانت صادرة من جانبين، كالبيع والإيجار والشركة.... وغير ذلك[١]

٣- **<u>يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها غير معترف بها</u>** : وهذا شرط بديهي. إذ لا محل لإثبات واقعة معترف بها. فالاعتراف هو إقرار. والإقرار يعفى من الإثبات. فيكون من يدعي الواقعة محل الإدعاء، يعفى من إثباتها. لأنها أصبحت ثابتة.

ويلاحظ أن الواقعة المعترف بها لا تصبح ثابتة إلا بالنسبة غلى المقر. إذ أن الإقرار حجة قاصرة عليه. أما بالنسبة إلى الغير فلم يقم الدليل عليها، ومن ثم يصح إثباتها، ولو كانت غير قابلة للإثبات، لما صح ذلك.

ويلاحظ أن البت فى كون الواقعة المراد إثباتها معترف بها أو غير معترف بها، هي مسألة موضوعية تخضع لمطلق تقدير قاضي الموضوع، دون رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك[٢].

---

[١] مولي جويلمو. حكم التصرفات الباطلة بطلاناً مطلقاً، الصادرة من جانب واحد، مقال في المجلة الفصلية للقانون المدني (الفرنسي)، سنة ٢٠٠٧م، الجزء الثاني، ص٢٥٣، وما بعدها.

[٢] السنهوري والفقي، الوسيط، ١٩٨٢م، فقرة ٤٠، ص ٨١ .

لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك : والقاعدة العامة أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ويوجب القانون عليه تقديم مستند معين. وعند ذلك لا يقتصر حق خصمه على مجرد إثبات ما يدعيه بأي دليل يقدمه. وإنما يمتد إلى إجبار خصمه (أو الغير) على تقديم مستند يوجد فى حوزته يثبت به هو دعواه.

ومتى قدم خصم مستنداً فى الدعوى، فقد اعتبره هو دليلاً فيها، وبالتالي يؤخذ منه دليلاً له أو عليه[1].

لا يجوز للشخص أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلاً يحتج به على الغير : ويعد من قبيل ذلك البيانات التى يدلي بها ذوو الشأن على الموظف ليقوم بتدوينها تحت مسئوليتهم، دون أن يكون ملزماً بتدوينها بحكم وظيفته. فهذه البيانات يجوز إثبات ما يخالفها بكافة وسائل الإثبات.

ويعد من قبيل ذلك أيضاً أي موطن فى البطاقة القومية. فالموظف المختص لا يتحقق من صحة هذا البيان، وبالتالي يجوز إثبات ما يخالف ذلك بكافة طرق الإثبات.

يجوز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه باتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات :

وتتخذ المحكمة إجراءات الإثبات، إما بناء على طلب أحد الخصم، أو من تلقاء نفسها. ويجوز للمحكمة أن تأمر بإتخاذ إجراء الإثبات أو لا تأمر به مع بيان ما يسوغ رفض الطلب. وحسب المحكمة أن تقيم حكمها على ما يصلح من الأدلة لحمله.

---

[1] أحمد ابو الوفا. التعليق على نصوص قانون الإثبات، ٢٠٠٧م، ص ٣٧.

يجوز رفع أو إقامة الدعوى الأصلية لمجرد إثبات وقائع معينة للاستناد إليها في نزاع مستقبل : والأصل أن الإثبات عارض فى الدعوى الأصلية، يقصد به المدعى إقامة الدليل عليها. ولكن قد تقام الدعوى لمجرد إثبات وقائع معينة يستند إليها المدعي أو صاحب الحق لإثبات حق ترفع بشأنه دعوى فى المستقبل. وفى عبارة أخرى مماثلة الأصل ألا يكون الإثبات هو وحده موضوع الدعوى، وإنما قد يكون مع ذلك ذات الإثبات هو وحده موضوع دعوى قائمة لمجرد إثبات وقائع معينة ليستند إليها المدعى فى نزاع مستقبل. خشية زوال الدليل على الحق، عند المنازعة فيه فى المستقبل، كوفاة الشاهد الوحيد، أو زوال معالم الوقائع المراد إثباتها (كهدم المبنى).

وتجيز المادة الثالثة من قانون المرافعات، قبول الدعوى ولو لمجرد الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه فى المستقبل.

سلطة محكمة النقض بصدد إثبات الدعوى : يلاحظ أن القاضي مكلف بحكم القانون – وفى إطار الوقائع التى يدلي بها الخصوم – أن يستخلص الصحيح منها. ويجب أن يلتزم بالأخذ بأدلة الإثبات المقررة فى القانون. ويلتزم بمدى قوة الدليل المستفاد منها. ويخضع قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض من ناحية اختيار الأدلة التي يجيز القانون الأخذ بها فى الإثبات. ومن ناحية تقديره لمدى قوة الدليل المقدم للإثبات. وحتى اتبع القاضي هذا وذاك. فلا معقب على حكمه ولا تثريب عليه. إذا هو سلك التقدير الصحيح لوقائع الدعوى. ورجح الأخذ بقول شاهد على قول شاهد آخر، أو رجح تقرير خبير على تقرير خبير آخر. أو اعتد بدليل معين، ولم يعتد بدليل آخر من نفس قوته ومرتبته. بشرط أن يتخذ قاضي الموضوع الإجراءات القانونية اللازمة فى مواجهة الخصوم. وبشرط أن يستخلص الأدلة من الأوراق والمستندات التى توجد فى ملف الدعوى. وبشرط أن يبين القاضي فى حكمه الاعتبارات المعقولة والمستساغة التى أسس عليها حكمه، وإلا كان حكمه معيباً بالقصور أو باطلاً.

والقاعدة العامة فى هذا الصدد، إنه متى قدم خصم مستنداً فى الدعوى، فإنه يعتبر دليلاً فيها، يؤخذ منه له أو عليه.

ويجب أن يستنفذ القاضي كل ما له من سلطة التحقيق لأجل التوصل إلى كشف الواقع وتراقب محكمة النقض، وهي محكمة قانون، فى إطار الوقائع التى تم عرضها على محكمة الموضوع، دون أن تملك بحث وقائع جديدة، أي دون أن تملك بحث أي موضوع لم تسبق إثارته أمام محكمة الموضوع. صحة تطبيق القانون على هذه الوقائع[1].

والمحكمة غير ملزمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه أو لفت نظره لمقتضيات هذا الدفاع[2].

مكان نظرية الإثبات فى النظام القانوني: ويجرى الإثبات أمام المحكمة بالطرق التى حددها القانون فى جملة إجراءات الدعوى. ولذلك فإن الإثبات يتصل بقانون المرافعات الذى يتحدد وفقاً لقواعده الشكل الذى يرد فيه. ومع ذلك تدخل نظرية الإثبات في نطاق القانون المدني، وتعتبر جزءاً منه. لأن أهم الأدلة تعد مقدماً قبل أن تثور أية منازعة. ويخضع من ثم إعدادها وتحديد ما لها من حجية لهذا القانون وحده كما أن تقديم الأدلة كثيراً ما يكون فى العلاقات بين الناس، دون أن يثور نزاع قضائي بينهم، ولا يفترض حقاً قيام دعوى أمام القضاء. وفضلاً عن ذلك فإن تحديد طرائق الإثبات أو طرق الإثبات يعتبر مسألة موضوعية لا مسألة إجرائية، لأنها تتصل بالواقعة محل الإثبات أو شق الاتصال. ولا يبقى لقانون المرافعات المدنية

---

(1) أحمد ابو الوفا. التعليق على نصوص قانون الإثبات، ٢٠٠٧م، فقرة ١٤، ص ٣٤ ، ص ٣٥.

(2) نقض مدني ٢٧ مايو ١٩٨٦م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٧، جـ ١، الطعن رقم ٢٥١٥ لسنة ٥٢ القضائية، ق (١٢٥)، ص ٦٠٠.

والتجارية، على هذا الوجه، سوى ما يتعلق بإعمال طرق الإثبات. أو فى عبارة أخرى مشابهة الإجراءات التى يقتضيها الإثبات أمام المحكمة [1].

ويضم قانون الإثبات ثمانية أبواب، يتضمن الباب الأول، الأحكام العامة. والثاني، الأدلة الكتابية، والثالث، شهادة الشهود. والرابع القرائن وحجية الأمر المقضى. والخامس الإقرار واستجواب الخصوم والسادس، اليمين. والسابع، المعاينة، والثامن، الخبرة.

نظرية الإثبات فى القانون المدني المصري القديم : وردت نظرية الأدلة فى القانون المدني القديم بالمواد ٢٤١ – ٢٣٤ من القانون المدني الأهلي. والمواد ٢٧٨ – ٢٩٩ من القانون المدني المختلط. تحت عنوان (إثبات الديون وإثبات التخالص منها) وقد وردت كلمة التخالص، بدلاً من الكلمة المنتقدة، وهي كلمة الدفع أو الوفاء [illegible] الواردة بالقانون المدني الفرنسي. ويراد بالتخالص، الوفاء بالمعنى المفهوم فى القانون الروماني مهما اختلف نوعه.

والإثبات القضائي [illegible] هو إقامة الحجة على صحة ما يدعي به بالطرق التى رسمها القانون نفسه، سواء كان ذلك سلباً أو إيجاباً.

والضوابط القانونية المقررة فى القانون المدني هي قيود للمتخاصمين وللقاضي نفسه. فإذا تمسك بها المتخاصمون، وجب على القاضي الأخذ بها. أما إذا تنازلوا عنها، فلهم ذلك، بشرط عدم الإخلال بالنظام العام (أي مصلحة الجماعة) والآداب

---

[1] محمود جمال الدين زكي، المبادئ العامة فى نظرية الإثبات فى القانون الخاص المصري، ٢٠٠١م، فقرة ٣، ص١٥، ص ١٦.

العامة. ولا يباح الإثبات القانوني إلا عن واقعة منتجة فى الدعوى من الوجهة القانونية، وإلا فالإثبات محظور[1].

موضع نظرية الإثبات فى القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م :

المذكرة الإيضاحية

نظرة عامة :

ليس من شك فى أن التقنين المدني هو أنسب مكان لكل ما يتعلق بالأحكام الموضوعية فى الإثبات بل وقد يكون فى هذا الوضع ما يدعو إلى التفكير فى الجمع بين هذه الأحكام وبين الأحكام الخاصة بشهر التصرفات فى كتاب قائم بذاته، يكون عنوانه، فى الإثبات والشهر.

وضع أحكام الإثبات فى التقنين المدني :

والواقع أنه يتضح من استظهار تبويب التقنينات المختلفة، ومقارنة كل منها بالآخر، أن الإثبات والشهر لا ينزلان منها مكانا واحدا. فبعض هذه التقنينات يُفرد لهما مكانا فى تقنين المرافعات (مذهب التشريعات الجرمانية) وبعض منها يُضمن أحكامها تشريعاً مستقلاً (مذهب التشريعات الإنجليزية والأمريكية) وبعض آخر يفرق هذه الأحكام بين التقنين المدني وتقنين المرافعات (مذهب التشريعات اللاتينية).

ويقوم مذهب الفريق الأخير من التقنينات على التفريق بين طائفة القواعد المتعلقة بالتنظيم الموضوعي، وبين طائفة القواعد المتعلقة بالشكل والإجراءات ويُلحق الأولى بالتقنين المدني، ويُفرد للثانية مكانا فى تقنين المرافعات. وتشتمل الطائفة الأولى على الأحكام المتعلقة بمحل الإثبات، وبيان من يقع عليه عبؤه وتفصيل طرقه،

---

[1] عبد السلام بك ذهني، مذكرات فى القانون المدني. النظرية العامة للالتزامات، ١٩٢٣م، ١٩٢٤م، ص٦٢٨ ، ص٦٢٩.

وأحوال إعمال كل من هذه الطرق. وغني عن البيان أنه يقصد من هذه الأحكام بوجه عام إلى اتقاء المنازعات، وتأمين ما ينبغي للتعامل من استقرار، ولعل هذا الغرض الوقائي بذاته هو أبرز ما ينهض لتوجيه وضعها في نصوص التقنين المدني، باعتباره الأصل الجامع للمبادئ العامة في القانون.

أما ما يتعلق من الأحكام بإعمال طرق الإثبات، فهو يتصل بناحية الشكل والإجراءات ولا سيما ما يقوم من هذه الطرق على التحقيق أو الخبرة. وبديهي أن مثل هذه الأحكام أخص نطاقاً من الأحكام الموضوعية وهي تتسم على وجه الإفراد بطابع قضائي يجعل خطابها ينصرف بوجه خاص على من يُعهد إليهم بتطبيق القانون والفصل في المنازعات، فأخلق بها، والحال هذه، أن تحل مع سائر ما يتعلق بخصوصيات الشكل والإجراءات صعيداً واحداً في تقنين المرافعات.

إفراد كتاب خاص للإثبات والشهر:

على أن مسألة إفراد كتاب خاص للإثبات والشهر لا تزال جديرة بالنظر والتفكير، ولا سيما إذا روعي ما قد يؤخذ على مذهب التقنين الراهن في هذا الشأن، فقد نهج هذا التقنين نهج التقنينات اللاتينية، وأخصها التقنين الفرنسي والتقنين الإيطالي والتقنين البلجيكي والمشروع الفرنسي الإيطالي، وعقد للإثبات باباً سادساً في الباب الثاني الخاص "بالتعهدات والعقود" ولم ير المشروع أن يشذ عن هذا النهج بعد أن استقر في تقاليد البلاد. أما الشهر فقد نُظم في أكثر الدول بمقتضى تشريعات خاصة، صدرت بعد العمل بالتقنينات المدنية، ثم أُدمجت في هذه التقنينات فيما بعد، عقب الأحكام الخاصة بالحقوق العينية وقد اختار المشروع هذا الوضع.

على أن توزيع أحكام الإثبات وقواعد الشهر على هذا النحو لم يقصد منه إلى قصر نطاق الأولى على الالتزام، ووقف الثانية على الحقوق العينية فحسب. فمن المسلم – بوجه عام – أن تلك الأحكام عامة التطبيق، تسري على جميع الوقائع

القانونية المبدئة للحقوق، مالية كانت هذه الحقوق أو عينية أو معنوية. ومن المسلم كذلك أن هذه القواعد لا تقتصر على الحقوق العينية العقارية، بل ينبغي أن تتناول كل ما يهم الغير الوقوف عليه من الأوضاع القانونية.

وصفوة القول أن أحكام الإثبات وقواعد الشهر شرعت لحماية الحقوق عامة. فالحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدئ له، قانونياً كان هذا الحادث أو مادياً. والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع منه. ولهذه العلة أفراد التقنين الهولندي الكتاب الرابع منه لأحكام الإثبات، مستظهراً بذلك ما تتسم به هذه الأحكام من عموم يرتفع بها عن خصوصيات الالتزام فحسب [1].

مبدأ المواجهة :

مدلول التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة: يلاحظ أن لمبدأ المواجهة وجهين مختلفين: يعني الأول منهما تمكين كل خصم من العلم بما يقدمه الخصم الآخر تأييداً لادعاءاته من عناصر واقعية أو قانونية حتى يتمكن من الرد عليها. وهذا هو مضمون مبدأ المواجهة بين الخصوم. وأما الوجه الثاني لمبدأ المواجهة فهو ما يمكن أن يطلق عليه مبدأ المواجهة بين القاضي وبين الخصوم. وهذا هو التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة. ويختلف عمل القاضي إزاء هذين الوجهين، فهو من ناحية أولى يلتزم بأن يراقب تنفيذ الخصوم للمهام التي تقع على عاتقهم احترماً لحق كل خصم للخصم الآخر في المواجهة كما أنه من ناحية ثانية يلتزم القاضي بأن يحترم هو نفسخ هذا المبدأ. ولذلك يقال أن دور القاضي في خصوص مبدأ المواجهة يبدو مزدوجاً [2]

---

[1] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الثالث، ص ٣٤٧ ، ص ٣٤٨ ، ٣٤٩.

[2] عيد القصاص، التزام القاضي باحترام المواجهة فقرة ٦٨، صـ٩٠.

أولاً : مبدأ المواجهة بالأدلة أو حضورية الأدلة : ويتفرع على الحق فى الإثبات مبدأ المواجهة بالأدلة. وهو يعد أحد وجوه مبدأ المواجهة، وهو الذى يهيمن على جميع إجراءات الخصومة. ويجب عرض جميع العناصر التى تساهم فى تكوين عقيدة القاضي فى المحاورة القضائية، لتكون موضوع نقاش بين الخصوم فى الدعوى. فيجب إعلام أي خصم من الخصمين بكل مستند أو دليل يقدم ضده حتى يتمكن من مناقشته، والرد عليه، وإبداء الرأي فيه. إذ أن حق الخصم فى تقديم ما يراه من عناصر تؤيد دعواه، يقابله التزامه بتمكين خصمه من العلم بهذه العناصر ليستطيع مناقشتها وإبداء الرأي فيها والرد عليها. وفى عبارة عامة وشاملة، يجب أن تخضع جميع عناصر الإثبات لمناقشة الخصوم فى الدعوى.

ثانياً : مبدأ المواجهة بين الخصوم : يكون لكل خصم الحرية الكاملة فى أن يقدم لقاضي الموضوع جميع العناصر التى من شأنها إثبات صحة كل ما يدعيه وكل دفوعه ولكن هذه الحرية للخصم فى تقديم المستندات مقيدة، بإعلام خصمه بها.

ويجب على الخصوم على وجه التبادل إعلام الآخرين، فى الوقت المناسب، بالأوجه الواقعية التى يؤسسون عليها إدعاءاتهم. وعناصر الإثبات التى يقدمونها. والأوجه القانونية التى يحتجون بها. ليكون فى وسع كل منهم تجهيز دفاعه. والرد على حجج وأسانيد خصمه ويجب أن يقع الإعلام للخصم، فى الوقت المناسب، إذ تكمن الحكمة من الإعلام فى تمكين الخصم الآخر من تنظيم دفاعه وتجهيز دفاعه، والرد على الحجج والأسانيد التى قدمها خصمه الرد الكافي. والوقت المناسب للخصم الذى أعلم بحجج ومستندات خصمه هو الوقت الذى يترك لمن تلقاه أو لمن أعلم فترة معقولة. لفحص مستندات خصمه. وإيداع ما قد تستوجبه هذه المستندات من طلبات أو أوجه دفاع جديدة. ومن ثم لا يجوز الإعلام للخصم فى الجلسة التى تقرر فيها إقفال باب المرافعة.

ولم يتضمن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري نصاً عاماً يقرر مبدأ المواجهة بين الخصوم، وإنما احتوى على ما يمكن أن يعتبر تطبيقاً له في المادة ١٦٨ منه التي نصت على الآتي: "لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً"

تطبيق القاضي مبدأ المواجهة : ويجب على القاضي في كل الظروف والأحوال أن يقوم بأعمال مبدأ المواجهة. فيجب على القاضي أن يسهر على احترام الخصوم بدقة لمبدأ المواجهة، ويفرض على كل خصم من الخصوم، إطلاع أو إعلام خصمه الآخر بالوسائل التي يستند إليها في إدعاءاته أو دفوعه. ويطلب من الخصم الرد على حجج وأسانيد خصمه، إذا أهمل القيام بذلك ويجب على القاضي أن يستبعد من المحاورة القضائية العناصر التي لم يعلم بها الخصم الآخر في الوقت المناسب. ولا يقيم القاضي حكمه إلا على عناصر الدعوى التي كانت محل أو موضوع مناقشة حضورية أمامه. ويجب عدم الإخلال بمبدأ المواجهة بأي حال من الأحوال ويتضمن مبدأ المواجهة والذي يهيمن على جميع إجراءات التحقيق، بمعناه الواسع، على استعمال نتائجه، ويجب نقض الحكم الذي يخالف هذا المبدأ. إذا لم يسمح قضاة الموضوع للخصوم، قبل إصداره بمناقشة نتائجه.

ويترتب على مبدأ المواجهة نتيجتان وهما :

الأولى : أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على معلومات شخصية، اتصلت بعلمه خارج الخصومة، بطريق غير طرق الأدلة التي قدمت طبقاً للقانون. كتحقيق أو خبرة أو معاينة، لم يدع إليها الخصوم، أو أقوال أدلى بها أشخاص خارج إجراءات التحقيق الذي نظمه القانون، أو معلومات تكميلية قدمها الخبير بعد إيداع تقريره دون إعلام الخصوم بها. أو بيانات قدمتها إليه النيابة العامة أو

بيانات قدمتها إليه مصلحة حكومية لم تكن طرفاً فى الخصومة، أو أطلع عليها بطريق المصادفة من أي مصدر آخر ...... الخ.

الثانية : لا يجوز للقاضي أن يستند فى حكمه إلى أدلة قدمت فى قضية أخرى، ولو كانت بين الخصوم أنفسهم. والسبب فى ذلك أن الإثبات وثيق الارتباط بالحق موضوع الدعوى. ولذلك يعتبر إمكان المناقشة الحضورية فيما يتعلق بإنتاج الأدلة قوامه.

ولا يتصور، بالنتيجة لذلك. نقل إثبات بقوته القانونية، والتى تستبعد كل جدل جديد من القضية التى أجرى فيها غلى دعوى أخرى، حتى ولو كانت بين ذات الخصوم أنفسهم. ولكن يمكن تقديم هذه الأدلة بعينها فى الدعوى القائمة لكي تكون موضوع نقاش جديد.

ويلاحظ أن الإقرار، الذي يصدر من الخصم فى قضية أخرى، يكون بمثابة الإقرار غير القضائي فى الدعوى القائمة. ويخضع من ثم لتقدير القاضي. كما أن الحكم الذى يصدر فى الدعوى، تكون له حجيته فى أية دعوى أخرى، متى توافرت شروط هذه الحجية. ويجوز للخصوم الاتفاق على نقل الأدلة التى أقيمت فى دعوى سابقة، مثل نتيجة التحقيق، أو تقرير الخبير إلى الدعوى القائمة[1].

وإذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد مثل أمام محكمة الاستئناف بعد وفاة مورثه خلال أجل التحقيق لدى نظر استئنافه دعواه بصورية عقد البيع الصادر منه للمطعون ضده، وتمسك بصورية عقد البيع سند الدعوى الصادر من الأخير للمطعون ضده الأول وأنه يستتر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات هذا الدفاع، إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل هذا الدفاع ولم يعن بفحصه وتمحيصه رغم كونه دفاعاً جوهرياً من شأنه، لو صح أن يتغير به وجه

---

[1] جمال زكي، المبادئ العامة فى نظرية الإثبات، ٢٠٠١م، فقرة ١٠، ص ٥٥ : ص ٦٠.

الرأي فى الدعوى، وتقضي بتأييد الحكم المستأنف فى حالة تقاعس المستأنف عن إحضار شهوده وهو ما لا يواجه هذا الدفاع أو يحمل رداً يغني عن بحثه وتحقيقه فضلاً عن أن إجراءات الإثبات يجب أن تتخذ فى مواجهة طرفي الخصومة من غير خلافة فيها مما يعيب الحكم بالقصور المبطل[1].

عمومية إلتزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة: والقاعدة أن التـزام القاضـي باحترام مبدأ المواجهة، التزام عام من ناحيتين: فهو من ناحية أولى، التزام عام يلتزم به القاضي في كافة مراحل الدعوى، وما يتم من إجراءات الدعوى أمـام القاضـي المختص الذي ينظر الدعوى، وما يمكن أن يقوم به غيره ممن يقوم بتفـويض إلـيهم أداء مهمة معينة، مثل قاضي التحقيق. ومن ناحية ثانية، فإن التزام القاضي بـاحترام مبدأ المواجهة هو التزام عام يجب أن يلتزم به جميع القضاة، سواء القاضـي الـذي يحكم في موضوع النزاع. أو القاضي الذي يحكم في طلب مؤقت. وبصفة عامة يجب احترام مبدأ المواجهة أمام كافة درجات التقاضي.

مبدأ التزام قضاة محكمة النقض باحترام مبدأ المواجهة: وقد وضع المـشرع لكفالة حق الدفاع أمام محكمة النقض نظاماً عاماً، وهو لا يتـضمن كأصـل عـام، حضور الخصوم أمامها. وتتلخص أحكام هذا النظام في التزام الطاعن بأن يحدد فـي صحيفة الطعن أسباب طعنه، وأن يضع مع صحيفة الطعـن مـذكرة تـشرح هـذه الأسباب[2].

وفي هذا الصدد نصت المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات المدنيـة والتجاريـة على الآتي: "يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة وقـت تقـديم الـصحيفة صوراً منها بقدر عدد المطعون ضدهم، وصورة لقلم الكتاب وسند توكيـل المحـامي

---

(1) نقض مدني ٢٠٠٦/١/٢٢م الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٦٥ قضائية. مجلة المحاماة، العددان الخامس والسادس، ق (١)، ص ٣٠٧.

(2) عيد القصاص، التزام القاضي باحترام المواجهة فقرة ٦٨، صـ٩٠.

الموكل في الطعن، ومذكرة شارحة لأسباب طعنة، وعليه أن يرفق بها المستندات التي تؤيد الطعن ما لم تكن مودعة ملف القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه. فإن كانت مقدمة في طعن آخر، فيكفي أن يقدم الطاعن ما يدل على ذلك، وللمحكمة أن تتخذ ما تراه في سبيل الإطلاع على هذه المستندات. وإذا كانت صحيفة الطعن قد أودعت قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم فيجب على قلم كتابها إرسال جميع الأوراق الخاصة بالطعن إلى محكمة النقض في اليوم التالي لتقديم الصحيفة.

ويجب على قلم كتاب محكمة النقض أن يطلب خلال يومين من إيداع صحيفة الطعن به أو وصولها إليه ضم ملف القضية بجميع مفرداتها، وعلى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أن يرسل الملف خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ طلبه[1].

وبعد أن يقوم قلم المحضرين بإعلان المطعون ضده خلال المدة المحددة في المادة ٢٥٦ من قانون المرافعات، وهي ثلاثون يوماً من تاريخ تسليم أصل وصورة صحيفة الطعن إليه من قبل قلم كتاب محكمة النقض. فإنه يكون للمطعون ضده أن يودع قلم كتاب محكمة النقض مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات (م٢٥٨/١ من قانون المرافعات). وفي هذه الحالة يحق للطاعن أن يودع قلم كتاب ذات المحكمة مذكرة بالرد على ما جاء في دفاع المدعي عليه (المطعون ضده) وذلك خلال ١٥ يوماً تبدأ من انقضاء الميعاد الممنوح للمدعي عليه (م٢٥٨/٢ مرافعات) فإذا استعمل الطاعن حقه في الرد على هذا النحو. كان للمطعون ضده أن يودع خلال ١٥ يوماً أخرى مذكرة بملاحظاته على هذا الرد (م ٢٥٨/٤ مرافعات). فإذا انتهت هذه المدد لم يعد من ح الخصوم أن يضيفوا شيئاً إلى ملف الطعن[2].

---

[1] المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

[2] عيد القصاص، التزام القاضي باحترام المواجهة سنة ١٩٩٤م، فقرة ٦٨، صـ٩٠.

وقد تعرض الباب الثاني عشر من قانون المرافعات المدنية والتجارية في الفصل الرابع منه (المواد من ٢٤٨- ٢٧٣ من قانون المرافعات) نظام الطعن في الأحكام بطريق النقض.

ولا يجيز المشرع لمحكمة النقض أن تثير من تلقاء فسها أسباباً أخرى غير الأسباب التي ذكرها الخصوم، إلا في حالة واحدة، وهي الأسباب التي تتعلق بالنظام العام والآداب العامة.

وفي هذا الصدد نصت المادة ٤/٢٥٣ من قانون المرافعات على الآتي: "ولا يجوز التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التي ذكرت في الصحيفة، ومع ذلك فالأسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها".

وقضت محكمة النقض – الدائرة المدنية، بأن المقرر، أن التشريعات الخاصة بتنظيم إجراءات معينة بربط الضريبة تعد من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز مخالفتها أو التنازل عنها. ومن ثم فهي إجراءات ومواعيد حتمية رتب المشرع البطلان على مخالفتها، دون حاجة للنص عليه وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها[١].

وحجية الأحكام من الأسباب التي تتعلق بالنظام العام، فيجوز للنيابة العامة أثارتها، وللمحكمة أن تتصدى لها من تلقاء نفسها إعمالاً لحكم المادة ٢٥٣/٢ من قانون المرافعات، فإن الحكم المطعون فيه، إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف، وبرفض دعوى

---

[١] نقض مدني، الأول من فبراير سنة ١٩٩٣م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٤، الجزء الأول، الطعن رقم ٢٤٠١ لسنة ٥٥ القضائية. ق (٧٣) صـ٤٢٧.

الطاعن قبل المطعون ضده الثاني، رغم نهائية ذلك الحكم له، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون[1].

والمقرر في قضاء محكمة النقض، أن لمحكمة النقض من تلقاء نفسها- كما يجوز للخصوم والنيابة العامة – إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام، ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن، متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع، ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمله الطعن[2].

ولمحكمة النقض من تلقاء نفسها، كما يجوز لكل من الخصوم والنيابة إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام، ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن، متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع، ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم[3]

مبدأ المواجهة فى القانون الإداري : والمواجهة كضمانة تأديبية للموظف المتهم في كل مراحل التأديب تعتبر عنصراً أساسياً وجوهرياً لثبوت أو نفي ما يوجه من اتهامات، من خلال ما يجرى معه من تحقيق يواجه فيه بما هو منسوب إليه، حتى

---

[1] نقض مدني، ١٨ من يناير سنة ١٩٩٣م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٤، الجزء الأول، الطعن رقم ١٧١١ لسنة ٥٨ القضائية. ق (٤٧) صـ٢٤٩.

[2] نقض مدني، ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٩٣م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٤، الجزء الثالث، الطعن رقم ٤٦٥١ لسنة ٦٢ القضائية. ق (٢٩٧) صـ٤٠، صـ٤١.

[3] نقض مدني، ١٣ من مايو سنة ١٩٩٣م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٤، الجزء الثاني، الطعن رقم ١٣٠٥ لسنة ٦٠ القضائية. ق (٢٠٦) صـ٤٢٢.

يتمكن من تفنيد الاتهام وتحقيق دفاعه، أو على الأقل تقديم وجهة نظره فيما هو منسوب إليه.

وقد استقر القضاء الإداري المصري على أن المواجهة تمثل الحد الأدنى من الضمانات الأساسية التى يجب كفالتها للمتهم فى كل مراحل التأديب، بسبب ما تحققه من أن العامل يقف على حقيقة ما هو مسند إليه من اتهامات، ويحاط العامل علماً. بمختلف الأدلة التى تشير غلى ارتكابه المخالفة، حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه[1].

<u>المواجهة فى التحقيق الإداري</u> : ويلاحظ أن مبدأ مواجهة المتهم وسماع أقواله هما السبيل الأساسي لتحقيق دفاعه، ويعتبران ضمانان للتحقيق السليم الموافق لأحكام القانون، والذى يصلح سنداً أو أساساً، لأن يقوم عليه قرار الجزاء وتخلف أي منهما يجعل التحقيق معيباً. ويترتب على الإخلال بمبدأ المواجهة فيما تجريه النيابة الإدارية من تحقيقات بطلان قرار الجزاء الذى يتم إصداره بناء على هذه التحقيقات، إلا إذا تداركت المحكمة التأديبية ما لحق التحقيق من قصور، وحققت مبدأ المواجهة. أما الإخلال به فى تحقيقات الجهات الإدارية، فيؤدي إلى بطلان قرار الجزاء لعدم إمكانية تدارك ما شاب التحقيق من قصور والمواجهة سواء كانت مستندية أو شخصية أو قولية يجب أن تراعى عند إجراء التحقيق مع العامل باعتباره وسيلة إثبات الحقيقة فيما ينسب إلى العامل من اتهامات[2].

<u>المواجهة فىمرحلة المحاكمة التأديبية</u> : وتشكل المواجهة ضمانة ضرورية لتحقيق عدالة جيدة، واحترامها شرطاً أساسياً لا غنى عنه لتحقيق حرية الدفاع، مما يوجب على القاضي وأطراف الخصومة ملاحظته والالتزام بمراعاته، لما توفره

---

[1] محمد عباس محمد حسانين، ضمانات التحقيق والمحاكمة التأديبية، دراسة مقارنة فى التشريع الوضعي والشريعة الإسلامية رسالة، ص ٤٠١.

[2] محمد عباس محمد حسانين، ضمانات التحقيق والمحاكمة التاديبية، ص ٤٠٥.

للمتهم من الوقوف على عنصر التحقيق، وأدلة الاتهام، والأوراق والمستندات المتعلقة بها حتى يتأهب للدفاع عن نفسه.

وقد ألزمت الشريعة الإسلامية القاضي بضرورة احترام مبدأ المواجهة وتطبيقه تحقيقاً للعدالة، وتمكين المتهم من دفع التهمة المسندة إليه[1].

قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ م – بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية :

باسم الأمة :

رئيس الجمهورية : قرر مجلس الأمة القانون الآتي نصه وقد أصدرناه :

المادة الأولى – يلغى الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدني، والباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية. الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٩م. ويستعاض عن النصوص الملغاة بنصوص القانون المرافق. كما يلغى كل نص آخر يخالف أحكامه.

المادة الثانية – ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره. يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها صدر فى رئاسة الجمهورية ٣ ربيع الأول سنة ١٣٨٨هـ (٣٠ مايو ١٩٦٨م)[2].

التنظيم التشريعي لقانون الإثبات : وقد تضمن الباب الأول الأحكام العامة فى المواد من ١ – ٩ من قانون الإثبات.

---

[1] محمد عباس محمد حسانين، ضمانات التحقيق والمحاكمة التأديبية،رسالة، ص ٤٥٣.

[2] الجريدة الرسمية العدد رقم ٢٢ الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٦٨م.

وتضمن الباب الثاني الأدلة الكتابية. حيث تضمن الفصل الأول من الباب الثاني المحررات الرسمية فى المواد من ١٠- ١٣ - وتضمن الفصل الثاني المحررات العرفية فى المواد من ١٤ - ١٩ - وتضمن الفصل الثالث طلب الزام الخصم بتقديم المحررات التى توجد تحت يده فى المواد من ٢٠ - ٢٧ - وتضمن الفصل الرابع إثبات صحة المحررات فى المواد ٢٨ و ٢٩.

وتضمن الفرع الأول من الفصل الرالع إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع وتحقيق الخطوط فى المواد من ٣٠ - ٤٨ - وتضمن الفرع الثاني من الفصل الرابع الإدعاء بالتزوير فى المواد من ٤٩ - ٥٩.

وقد تضمن الباب الثالث، شهادة الشهود فى المواد من ٦٠ - ٩٨. وتضمن الباب الرابع القرائن وحجية الأمر المقضى. وتضمن الفصل الأول من الباب الرابع القرائن فى المواد ٩٩ و ١٠٠ .

وتضمن الفصل الثاني من الباب الرابع حجية الأمر المقضى فى المواد ١٠١ و ١٠٢ .

وتضمن الباب الخامس الإقرار واستجواب الخصوم. وتضمن الفصل الأول من الباب الخامس الإقرار فى المواد ١٠٣ و ١٠٤.

وتضمن الفصل الثاني من الباب الخامس استجواب الخصوم فى المواد من ١٠٥ - ١١٣.

وتضمن الباب السادس اليمين فى المواد من ١١٤ - ١٣٠. وتضمن الباب السابع المعاينة فى المواد من ١٣١ - ١٣٤. وتضمن الباب الثامن الخبرة فى المواد من ١٣٥ - ١٦٢.

التنظيم التشريعي للإثبات فى القانون المدني الفرنسي:

تعرضت لتنظيم أحكام الإثبات المواد من ١٣١٥ – ١٣٦٩ من القانون المدني الفرنسي. تحت عنوان إثبات الالتزامات وإثبات الوفاء بها.

وتعرضت للإثبات بالكتابة الرسمية المواد من ١٣١٧ – ١٣٢١ من القانون المدني الفرنسي.

وتعرضت للإثبات بالكتابة العرفية المواد ١٣٢٢ – ١٣٣٢ من القانون المدني الفرنسي.

وتعرضت [illegible] المادة ١٣٣٣ من القانون المدني الفرنسي.

وتعرضت لمحو أو شطب السند [illegible] المواد ١٣٣٤ – ١٣٤٠ من القانون المدني الفرنسي.

وتعرضت للإثبات بالبينة أو بشهادة الشهود، المواد من ١٣٤١ – ١٣٤٨ من القانون المدني الفرنسي.

وتعرضت للإثبات بالقرائن القانونية المواد من ١٣٤٩ – ١٣٦٢ من القانون المدني الفرنسي.

وتعرضت للإثبات بالقرائن غير القانونية المادة ١٣٥٣ من القانون المدني الفرنسي.

وتعرضت للاعتراف أو الإقرار من جانب أحد الأطراف المواد من ١٣٥٤ – ١٣٥٦ من القانون المدني الفرنسي.

وتعرضت لليمين المواد من ١٣٥٧ – ١٣٦٩ من القانون المدني الفرنسي. حيث تعرضت لليمين المتممة المواد من ١٣٥٨ – ١٣٦٥ من القانون المدني الفرنسي.

وتعرضت لليمين الحاسمة المواد من ١٣٦٦ – ١٣٦٩ من القانون المدني الفرنسي.

الباب الأول

الأحكام العامة في الإثبات

الفصل الأول

إثبات الالتزام

تمهيد وتقسيم: ونعرض هنا. لوقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي ووضع المسألة من الناحية التشريعية، في ضوء النصوص القانونية وطريقة إعدادها. والمدعي والمدعي عليه في الإثبات. والخصم الذي يقع علي عاتقه عبء الإثبات. وعبء الإثبات يقع على كاهل المدعي. والاستثناءات الواردة علي القاعدة التي تقرر بأن عبء الإثبات علي المدعي. وقواعد الإثبات ليست من النظام العام. وتطبيقات قضائية في أن عبء الإثبات يقع علي كاهل المدعي.

ثم نعرض من بعد ذلك، لوجوب تعلق الوقائع المراد إثباتها بالدعوي، والشروط الأساسية الواجب توافرها في محل الإثبات وهي: يجب أن تكون الواقعة متصلة بالحق المطالب به. ويجب ان تكون الواقعة جائزة الإثبات في القانون. ويجب أن تكون الواقعة منتجة في الدعوي.

يقع عبء الإثبات على كاهل المدعي:

وضع المسألة من الناحية التشريعية:

النصوص القانونية: وقد نصت المادة الأولي من قانون الإثبات الحالي على الآتي: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

وهذه المادة تطابق المادة ٣٨٩ من القانون المدني.

التقنين المدني السابق:

مادة ٢١٤/ ٢٧٨: علي الدائن إثبات دينه وعلى المدين إثبات براءته من الدين.

المشروع التمهيدي

ونصت المادة ٥٢٦ منه على الآتي:

على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه.

الشريعة الإسلامية:

المجلة م٨، ٧٦ – ٧٧.

مذكرة المشروع التمهيدي:

يتعين أن يقام الدليل على كل واقعة قانونية يدعي بها، وفقا للأحكام المنصوص عليها في القانون المدني، متى نوزعت هذه الواقعة أو أنكرت صحتها. والجوهر في هذا الصدد هو ان الإثبات يرد علي الواقعة القانونية ذاتها. بوصفها مصدراً للحق أو الالتزام، دون هذا الالتزام أو ذاك الحق. وغني عن البيان ان تفصيل هذه الفكرة أشكل بأغراض الفقه منه بأغراض التقنين.

وقد احتذى المشروع مثال التقنينات اللاتينية، وأخذ بنظام تقييد الإثبات، فبدأ بتعيين من يكلف بإقامة الدليل أو احتمال عبئه. وقد قصد من الأخذ بهذا النظام إلي اتقاء تحكم القضاء، وكفالة حسن سير العدالة، وتأمين استقرار المعاملات. وكل أولئك من قبيل الاعتبارات العامة التي تنهض، لا لتوجيه التقييد في عمومه فحسب، بل وكذلك لتوجيه الأحكام التطبيقية في خصوصيتها، ولاسيما ما تعلق منها بتعيين من يكلف بالإثبات. وترد الأحكام المتعلقة بهذا التعيين إلي قاعدة احترام الوضع الثابت أصلا فالأصل في الإنسان براءة الذمة، فعلي من يدعي التزام غيره، ويتمسك بذلك بما يخالف هذا الأصل، أن يقيم الدليل علي دعواه.

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢٦ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وذكر معالي السنهوري باشا أن المقصود بعبارة "إثبات الالتزام" هو إثبات مصدر الالتزام.

وأصبح رقمها ٤٠٥ في المشروع النهائي.

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس علي المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠٢.

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدني:

وافقت اللجنة علي المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٨٩.

مناقشات المجلس:

وافق المجلس علي المادة دون تعديل[1].

المدعي والمدعي عليه في الإثبات: وليست العبرة في التمييز بين المدعي وبين المدعي عليه، بالرجوع إلي شكل الدعوي في ظاهرها. بل العبرة بمن يدعي في الحقيقة بشيء، سواء كان مدعياً أو مدعي عليه في شكل الدعوي. إذ في المسائل التعاقدية، يجب علي المدعي إثبات وجود الالتزام. وإذا أثبت المدعي وجود الالتزام، فيجب علي المدين أو المدعي عليه إثبات التخلص منه. وفي هذا الصدد تنص المادة ٢١٤ من القانون المدني الأهلي/ و٢٧٨ من القانون المدني المختلط، وكلاهما تقابل المادة ١٣١٥ من القانون المدني الفرنسي، على الآتي:

"على الدائن إثبات دينه وعلى المدين إثبات براءته من الدين" فالمدعي عليه إذن يصبح هو الآخر مدعياً، إذا ثبت الدين في ذمته، وادعي براءة ذمته منه. ولا يكلف بإقامة الدليل من كان الظاهر يؤيده، كالمدين الحائز على سند الاستدانة. وفي هذه الحالة يلزم الدائن بإقامة الدليل على نفي ما يستفادمن هذا الظاهر. وفي دعوى استرداد الزوجة للمنقولات المحجوز عليها، بسبب زوجها، يلزم الدائن الحاجز (وهو مدعي عليه بإقامة الدليل علي ملكية مدينه (وهو الزوج) للأشياء المحجوز عليها.

---

[1] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الثالث، الالتزامات صـ ٣٤٩، صـ ٣٥٠.

وقد وضع الرومان القواعد الأساسية الحاضرة الآتية:

القاعدة الأولي – يلزم المدعي وحده بالإثبات أو البينة علي من ادعى عليه (المدعي عليه): أي من يدعي دعوى فيجب عليه إثباتها.

القاعدة الثانية – لا يلزم المنكر بالإثبات: أي لا يلزم المدعي عليه بإثبات أي شيء ما، إذا عجز المدعي عن إثبات دعواه على ان هذه القاعدة معطلة نوعاً ما، بفعل المادة ٢١٦ من القانون المدني الأهلي/ ٢٨١ المختلط. والتي أجازت طلب استجواب الخصوم في الدعوى بواسطة القضاء. خصوصاً في هذا العصر الذي تطورت فيه الجماعات وارتبط أفرادها بروابط المعاملات العديدة.

القاعدة الثالثة – ينقلب المدعي عليه في دفعه الفرعي إلي مدعي:

وإذن فإذا ادعي المدعي عليه عدم صحة ما أثبته المدعي، فإنه يلتزم بإقامه الدليل على ذلك. فإذا ثبت الدين في ذمة المدعي عليه، ثم ادعي المدعي عليه براءة ذمته منه، سواء بالوفاء، أو بالمقاصة، أو بسقوط الدين بالتقادم بمضي المدة، فيجب عليه إقامة الدليل على ذلك[1].

عبء الإثبات في الالتزام ببذل عناية وفي الالتزام بتحقيق نتيجة:

يلاحظ أن عبء إثبات الخطأ في صدد تنفيذ التزام ما، ببذل عناية يعتبر مسألة جوهرية. وإذا تم تطبيق القاعدة التي تقول بأن: "على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه". فالمدين لا يعد مرتكباً للخطأ إلا إذا قصر عن بذل العناية المطلوبة منه في اتخاذ الوسيلة التي تقود إلي النتيجة التي يبغيها الطرفين المتعاقدين . أي أن المدين لا يعتبر قد ارتكب خطأ إلا إذا بذل عناية أقل من عناية الرجل المعتاد. ويلاحظ أن خطأ المدين لا يتضح إلا بتقدير سلوك المدين في ضوء سلوك الرجل المعتاد إذ هي المعيار في معرفة هل المدين أخطأ أو

---

[1] عبد السلام بك ذهني، مذكرات في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات سنة ١٩٢٣م/ سنة ١٩٢٤م صـ٦٢٩، صـ٦٣٠.

لم يخطئ؟ فإذا كانت العناية التي بذلها المدين أقل من عناية الرجل المعتـاد، فـي تنفيذ التزامه، فإن المدين يعتبر مخطئاً. أما إذا كانت العناية التي بذلها المدين، في تنفيذ التزامه، هي عناية الرجل المعتاد أو أكبر من عناية الرجـل المعتـاد، فـإن المدين لا يعتبر مخطئاً.

وعلي سبيل المثال، فإن التزام الطبيب بشفاء المريض هـو التـزام ببـذل عناية، ولا يقوم خطأ الطبيب في حالة عدم شفاء المريض ومن ثـم فيكـون مـن الواجب على المريض أو على من يمثله قانوناً (الدائن) إثبات وجود إهمال أو عدم احتياط من جانب الطبيب، أي يجب على المريض أن يثبت أن الطبيب لـم يبـذل عناية الرجل المعتاد. أو أنه بذل عناية أقل من عناية الرجل المعتاد.

وتجدر الإشارة إلي أن الخطأ في الالتزام العقدي لا يتوافق ولا يتماثل مـع الخطأ في الالتزام التقصيري بعدم الاحتياط. وهكذا الأمر في الخطأ الجنائي.

وإذا كان المدين في الالتزام ببذل عناية يستطيع أن ينفي خطأه بإقامة الدليل على أنه بذل عناية الرجل المعتاد في تنفيذ التزامه، أو انه لم يرتكـب إهمـالاً، أو عدم احتياط أو عدم تبصر أدي إلي عدم تنفيذه لالتزامه، فإن المدين في الالتـزام بتحقيق نتيجة لا يستطيع أن يتخلص من مسئوليته إذا قام الدليل علي انعدام الخطأ في جانبه، ولا يستطيع المدين ان يتخلص من مسئوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي الذي أدي إلي عدم تنفيذ الالتزام، وتوجد ثلاثة صور للسبب الأجنبي وهي: القـوة القاهرة، وخطأ المضرور (خطأ الدائن) وخطأ الغير.

وإثبات السبب الأجنبي في الالتزام بتحقيق نتيجة يعني عدم وجود رابطـة سببية بين خطأ المدين أو فعله الضار، وبين الضرر الذي لحق بالدائن، ومن ثـم يتعلق الإثبات هنا بنفي رابطة السببية أو علاقة السببية بين فعل المدين، والضرر الذي لحق بالدائن. أو عبارة أخرى نسميها أن إثبات السبب الأجنبي يعني، إثبـات إيجابي لسبب الضرر الذي لحق بالدائن، والذي ينبغي في ذات الوقت، أن يكـون أجنبياً عن نشاط المدين.

ويلاحظ أنه في الالتزام ببذل عناية، إذا لم ينفذ المدين التزامه يكون على الدائن إثبات خطأ المدين، أي إثبات أن المدين لم يبذل عناية الرجل المعتاد في تنفيذ التزامه. واستقر الفقه والقضاء على أنه في الالتزام ببذل عناية يجب على الدائن إثبات خطأ المدين(1).

الخصم الذي يقع على عاتقه عبء الإثبات: ولاشك أن تعيين الخصم الذي يكلف بالإثبات أمر بالغ الخطورة في سير الدعوى. وفي نتيجتها لأنه يلقي على عاتق هذا الخصم عبئاً ثقيلاً يجعله في مركز دون مركز خصمه. إذ يكلفه أمراً إيجابياً تتوقف عليه نتيجة الدعوى بينما يكتفي من خصمه بأن يقف من الدعوى موقفاً سلبياً، وفي هذا وحده رجحان كفة المدعي عليه علي كفة المدعي. لذلك عنى المشرع بتحديد من يقع عليه عبء الإثبات وقد استهدي في ذلك بالمبدأ العام المقرر في الشريعة الإسلامية، والذي يقضي بأن (البينة علي من أدعي واليمين على من أنكر): والمراد بمن أدعي ليس من رفع الدعوى، بل كل خصم يدعي على خصمه أمراً، ولا فرق في ذلك بين الشاكي والمشكو في حقه. والقاعدة أن تكون البينة على من أدعي خلاف الظاهر.

ويلاحظ أن الظاهر عدة أنواع وهي:

١. ظاهر أصلاً، أي ما كان ظاهر بحسب أصله، أي حسب طبيعة الأشياء.مثال ذلك. ان الأصل فيما يتعلق بالحقوق الشخصية هو براءة ذمة الشخص. وهذا هو الظاهر أصلاً. وهذه القاعدة مقررة في القانون الجنائي أيضاً. الذي يقض بأنه (المتهم برئ حتى تثبت إدانته). أو أن (الأصل في الإنسان البراءة). وبناء على ذلك إذا ادعي شخص ديناً على شخص آخر، فإنه يدعي خلاف الظاهر أصلاً، ويقع عليه عبء إثبات إقامة الدليل على ذلك. فإذا تمكن من إقامة الدليل على أنه دائن لشخص آخر، أصبح الظاهر عرضاً أن المدعي عليه مدين، فإما

(1) أسامة احمد بدر، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسئوليتين الشخصية والموضوعية مقال، في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني سنة ٢٠٠٩م، يقدرها كلية الحقوق، جامعة الأسكندرية، صـ٢٨٨، صـ٢٨٩، صـ٢٩٠.

ان يسلم بوجود في ذمته، وإما أن يدعي انقضاء الدين بالوفاء أو بالمقاصة او بالتقادم .... أو بغير ذلك من أسباب انقضاء الالتزام. وعند ذلك يكون مدعياً خلاف الظاهر عرضاً، وينتقل عليه عبء إثبات انقضاء الدين بالوفاء .... أو بغير ذلك.

٢. الظاهر فرضاً، يحل محل الأصل في نطاق الحقوق الشخصية، وذلك بقرينة قانونية يفرض بها المشرع أمراً لم يقم عليه دليل، وذلك عن طريق الاستنباط من ثبوت أمور أخرى، فمن أقيمت لصالحه القرينة القانونية، أصبح هو صاحب الحق فرضاً. أي يفترض أنه صاحب الحق، ويعفى من عبء الإثبات، ويقع على عاتق خصمه عبء نفي القرينة القانونية. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٥٨٧ من القانون المدني من أن (الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك)[١].

عبء الإثبات يقع على كاهل المدعي:

[illegible]

ويقع على كاهل المدعي عبء إثبات صحة ما يدعيه أمام القضاء. وبالمقابل لذلك يقع على عاتق المدعي عليه دحض أو تفنيد أدلة المدعي. ويلتزم كل منهما بأن يثبت ما يدعيه بالطرق المحددة في القانون للإثبات. أي يجب اللجوء إلي طرق الإثبات المحددة في القانون.

ويلاحظ أن القرائن القانونية. سواء كانت قرائن قاطعة لا تقبل إثبات العكس. أو كانت قائن بسيطة تقبل إثبات العكس. محددة ومعينة بنصوص في القانون. وقد نص القانون على عدة قرائن.

ويرجح القانون أو يفترض القانون أمراً ما، ثم ينص على قرينة معينة. والقرائن تبني على الغالب من الأحوال. وعندما يفترض القانون قرينة في جانب

---

(١) عز الدين الدناصوري، وحامد عكاز، التعليق علي قانون الإثبات، الطبعة الثامنة سنة ١٩٩٨م، صـ٢، صـ٣.

شخص ما، يعفي الشخص الآخر من إثبات خطأ الشخص الأول. مثل ذلك أنه عندما يسبب طفل قاصر ضرراً للغير، يفترض القانون خطأ الأبوين في القيام بواجب التربية والرقابة. ومثل هذه القرينة، تعد قرينة بسيطة، يجوز إثبات عكسها.

ولابد من وجود نص صريح في القانون على القرينة أي يقرر القرينة. ولا يجوز القياس على القرائن. ويجب أن تفسر القرائن في حدود ضيقة.

ويعد الإثبات بالكتابة هو أقوى وسائل الإثبات، وعندما يتم إثبات التصرفات القانونية. فيتم إثباتها بالكتابة في الغالب من الأحوال، سواء كان التصرف القانوني محرراً في ورقة رسمية أو محرراً في ورقة عرفية.

وبالنسبة للمحررات الرسمية، لابد وأن يقوم بتحريرها أو بتوثيقها موظف عام في المكان وفي الحالات المحددة في القانون. أي لابد وأن يلتزم الموظف العام بنصوص القانون عندما يحرر الأوراق الرسمية. ولابد أن يقوم الموظف بإثبات التاريخ والساعة الذي تم فيهما توثيق المحرر، ولابد وأن يوثق الموظف العام المحرر، وفقاً للشكل الذي حدده القانون للتوثيق[١].

وكانت المادة ٢٧٨/٢١٤ من القانون المدني المصري السابق تنص على أنه: "على الدائن إثبات دينه، وعلى المدين إثبات براءته من الدين". وكان المقصود بالدائن، المتعهد له أو الملتزم له بأي تعهد أو التزام، وكان المقصود بالمدين، المتعهد أو الملتزم على الإطلاق، سواء أكان موضوع التعهد ديناً بالمعني المتداول أي قرضاً أو غيره من التعهدات او الالتزامات.

وقد نص القانون المدني الجديد في المادة ٣٨٩ منه علي الآتي:"على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه". وعلى سبيل المثال إذا ادعى شخص أنه له مبلغ معين في ذمة شخص آخر، فيجب عليه أن يقيم الدليل على

---

[١] كورنيو القاموس القانوني، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦م، صـ٣٧٤.

ذلك. لأن الأصل هو عدم المديونية أو براءة الذمة. وهذا الأصل متفق عليه في جميع الشرائع ومقرر في الشريعة الإسلامية. ولا يخفي أن كل شخص مستقل عن الآخر، خصوصاً فيما يتعلق بالارتباطات القانونية، إلا إذا ربط نفسه بنفسه بتعهده. وعلى سبيل المثال. إذا أقام الدائن الدليل على دينه، وأدعى المدين وفاءه، يجب عليه إثبات ذلك لأن الدين الثابت قانوناً يعتبر باقياً في ذمة المدين، حتى يقدم برهانه على التخلص منه. ومن هنا يصح القول بأن عدم المديونية هو أمر ثابت أصلاً. لأن الأصل هو عدم المديونية.

وهناك أمراً آخر. انه إذا حاز شخص منزلا، فإن القرينة الظاهرة تفيد انه مالك لهذا المنزل. فإذا نازعه شخص آخر في ملكية هذا المنزل، فيقع عليه عبء إثبات ذلك.

وبصفة عامة يمكن القول أن المكلف بالإثبات هو من يدعي خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو خلاف الظاهر.

وقد جعل المشرع من بعض الأمور قرينة قانونية على اكتساب بعض الحقوق. وهذه القرينة نوعان – قرينة قاطعة، وهي القرينة التي لا يجوز إثبات ما يخالفها، كقوة الشيء المحكوم فيه. إذ أن الحكم يعتبر قرينة قاطعة على صحة ما قضى به.

والقرينة القانونية غير القاطعة، وهي القرينة البسيطة، وهي التي يجوز إثبات عكسها، أو يصح إثبات ما ينقضها.مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٩٧١ من القانون المدني من أنه :"إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين، وكانت قائمة حالاً. فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين ما لم يقم دليل على العكس".

ومن هنا فإن الإثبات واجب قانوناً أيضاً على من أدعى خلاف قرينة قانونية غير قاطعة.

وصفوة القول هنا، أن المكلف بالإثبات هو الشخص الذي يدعي خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو خلاف الظاهر أو خلاف قرينة قانونية غير قاطعة. ويجب أن يلاحظ أن القرينة القانونية تتفق غالباً مع الظاهر أو أنها تتفق مع ما جرت به عادة الناس وطبيعة أحوالهم. لأن القرائن تبني على الغالب من الأحوال. وعلى سبيل المثال، فإن الظاهر من قيام الحيازة في وقت سابق. وقيام الحيازة في وقت آخر لاحق بعده غير متصل به، أن الحيازة كانت مستمرة.

ومن الملاحظ أن كثير من نصوص القانون المدني الفرنسي مأخوذة من القانون الروماني. وهناك قاعدة مقررة في القانون الروماني تقول بأن:"الغلط الشائع يولد الحق"[1].

والمكلف بالإثبات يجب عليه أن يثبت توافر كل عنصر من العناصر اللازم قيامها مجتمعه قانوناً. وعلى سبيل المثال، أن من يدعي ملكية عقار بوضع اليد عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية. فإنه يجب عليه أن يثبت أنه حاز العقار حيازة فعلية، وكانت حيازته لهذا العقار ظاهرة، ومستمرة وهادئة، وغير غامضة.

وإذا كان السبب المذكور في العقد صورياً، فإن صوريته لا تدل بذاتها على أن سبب العقد يخالف القانون أو النظام العام او الآداب، أو أن العقد لا سبب له. فقد يكون السبب المذكور في العقد صورياً. ومع ذلك يكون له سبب آخر صحيح قانوناً ولذلك لا يكون السبب الذي ثبت أنه صوري مبطلاً للعقد ويجوز للدائن أن يثبت أن للعقد سبب آخر مشروعا، ليس مخالفاً للقانون أو للنظام العام أو الآداب.

ويقع علي المدعي إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، سواء بأن يقيم الدليل على خطأ أو فعل المسئول (فاعل الضرر أو محدث الضرر) أو إقامة الدليل على وجود التصرف القانوني، وهو العقد أو التصرف الصادر عن إرادة منفردة. وذلك في نطاق ضيق، لأن طرق الإثبات محددة بواسطة القانون.

---

[1] أحمد نشأت بك، رسالة الإثبات في التعهدات، الطبعة السادسة، سنة ١٩٩٦م فقرات ٣٨ و ٣٩ صـ٣٤، صـ٣٥.

وعندما تكون طرق الإثبات محددة بواسطة القـانون، ومفروضـة علـى الأفراد بواسطة القانون. فإن الإثبات هنا يكون قانونياً. وفي الحالات التي لم يعين فيها القانون طرق إثباتها، يكون للافراد إثبات مثل هذه الحـالات بكافـة طـرق الإثبات (المادة ١٣١٥ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي)[(١)].

والمقرر إن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، وأنه هو الملزم بإقامـة الدليل على ما يدعيه في الدعوى، سواء كان مدعياً أو مدعي عليه فيهـا. ونقـل عبء الإثبات إلي الشركة الطاعنة بمقولة أن حرمان المطعون ضده من أجازاتـه يرجع إلي رب لعمل، ولا يقع على عاتق العامل خطأ في تطبيق القانون[(٢)].

وإثبات الالتزام يقع بصفة عامة على عاتق الدائن، متى ثبت ذلك، كان على المدين، أن يثبت تخلصه منه. أما إثبات عدم تقرير الحق أصـلاً أو عـدم ثبوتـه للدائن، فمقتضاه أن المدعي هو الذي يتحمل عبء الإثبات[(٣)].

ويجب عدم نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق طرفيه أو للأسباب التي يقررها القانون، على أن يتم تنفيذه وفقاً لموجبات حسن النية. وتنص المادة الأولـي مـن قانون الإثبات على الآتي: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

وتقاعس المدين عن دفع الدليل المثبت للالتزام، مـؤداه التزامـه بـالأداء. (المادتان ١٤٧ و ١٤٨ من القانون المدني – والمادة ١ من قانون الإثبـات فـي المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م)[(٤)].

---

(١) ريمون جويلان، وجافنسو، معجم المصطلحات القانونية الطبعة ١٣، سنة ٢٠٠١م، صـ٤٣٤.

(٢) محكمة النقض، الدائرة العمالية، الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٧٣ القضائية، جلسة ٢٠٠٤/٥/١٦م. مجلة هيئة قضايا الدولة السنة ٤٨ العدد الرابع. ق (٨) صـ ١٤٤.

(٣) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، فتوى رقم ٧٤٦ بتاريخ ٢٠٠٤/٩/١٩م، ملف رقم ٣٢/٢/٣٣٧٧ جلسة ٢٠٠٤/٩/٨م، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة ٥٢ العدد الرابع ق (٧) صـ ١٨٤.

(٤) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، فتوى رقم ٣٤٣ بتاريخ ٢٠٠٤/٤/١٩م، ملف رقم ٣٢/٢/٥ جلسة ٢٠٠٤/٣/١٧م، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة ٥١ العدد الرابع ق (٦) صـ ١٨٠.

الاستثناءات الواردة علي القاعدة التي تقرر أن عبء الإثبات علي المدعي:

ومن المقرر أن قواعد الإثبات تطبق علي كل من المسئوليتين العقدية والتقصيرية. وفي المسئولية التقصيرية يقع علي الدائن عبء إثبات صحة ما يدعيه من خطأ المدين، وفي المسئولية التقصيرية العقدية يقع علي كاهل الدائن عبء إثبات صحة ما يدعيه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي ويلاحظ أن المدعي في دعوى التعويض هو الذي يكلف بإثبات صحة دعواه، وتوافر أركانها. وأركان دعوى التعويض هي الخطأ، والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وهذه أفعال مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية ويسهل إثبات الضرر من المشاهدة ومحاضر التحقيق والخبرة.

ويرجع في تقدير الضرر الأدبي إلي شخص المدعي، ومركزه الاجتماعي وكافة الظروف الأخرى التي تلابس الدعوى أو تحيط بالدعوى.

وهناك حالات استثنائية يعفي فيها القانون المدعي من إثبات الضرر هي:

١. **إذا وجد نص قانوني يقرر وضع قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس**: مثل ذلك، ما نصت عليه المادة ٢٢٨ من القانون المدني من أنه:"لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية، أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير".

ويتضح من هذا النص أن الفوائد تكون من حق الدائن، بسبب تأخر المدين في تنفيذ التزامه بطريقة إجبارية، سواء لحق الدائن ضرر من تأخير المدين في تنفيذ التزامه أو لم يلحقه ضرر.

٢. **إذا وجد نص قانوني يقرر وضع قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس علي وقوع الضرر**: وفي هذا الصدد نصت الفقرة الأولي من المادة ٢٢٤ من القانون المدني علي الآتي:" لايكون التعويض الاتفاقي مستحقاً، إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه الضرر". والأصل أنه عندما يتفق الطرفان على التعويض

الاتفاقي أو الشرط الجزائي. فإنه يفترض أن إخلال المدين بالتزامه قد سبب ضرراً للدائن. وهي قرينة قانونية تعفي الدائن من عبء إثبات ان الضرر قد لحق به، بسبب تأخر المدين في تنفيذ التزامه، أو إخلال المدين تنفيذ التزامه، او عدم تنفيذ المدين لالتزامه. ولكنها قرينة قانونية بسيطة أي قرينة قانونية غير قاطعة، ويجوز إثبات عكسها. أي هي قرينة تقبل إثبات العكس. إذ يجوز للمدين أن يثبت أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، ويتخلص بذلك من دفع التعويض[1].

قواعد الإثبات ليست من النظام العام:

ويلاحظ أن قواعد عبء الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، فيجوز الاتفاق بين الطرفين المتعاقدين مقدماً على مخالفة قواعد الإثبات، ومثل هذا الاتفاق يقع صحيحاً، سواء تم قبل حدوث الواقعة المتنازع عليها أو بعد حدوثها، وفي أثناء النزاع بشأنها ويجوز للمحكمة أن تلقي عبء الإثبات على من يتطوع بأن يتحمل عبء الإثبات على خلاف ما هو مقرر في قانون الإثبات من أن المدعي هو الذي يقع عليه عبء الإثبات.

ويلاحظ أنه في الحالات التي يجيز فيها القانون تطبيق أحكام العرف علي الوقائع المطروحة أمام المحكمة، وكذلك في الحالات الأخري التي يجيز فيها القانون المصري تطبيق قانون أجنبي، فإن العرف والقانون الأجنبي يعتبران من الوقائع التي يتعين على من يتمسك بأعمالهما أن يقيم الدليل على وجودها.

ومن المقرر ان العرف يثبت بشهادة الشهود. أما القانون الأجنبي، فيتعين تقديم صورته المترجمة، المعتمدة من جهة رسمية، تمثل الدولة التي أصدرت القانون. وإذا عجز الخصم المكلف قانوناً بالإثبات عن إقامة الدليل علي صحة إدعائه، خسر دعواه، وكذلك الشان بالنسبة للدفوع.

---

[1] عز الدين الدناصوري، وعبد الحميد الشواربي، المسئولية المدنية في ضوء القضاء والفقه، سنة ١٩٨٨م صـ٥٤٩.

ويجوز اتفاق الطرفين صراحة أو ضمناً علي نقل عبء الإثبات من طرف إلي طرف آخر "على خلاف القاعدة التي تقضي بان علي المدعي إثبات الالتزام او على الدائن إثبات الالتزام..ويصح هذا الاتفاق قبل نظر النزاع، وفي أثناء نظر النزاع.

وإذا سلم المدعي تسليماً صريحاً أو ضمنياً، بكل أو بعض ما يدعيه خصمه، فإنه يتعين على المحكمة في هذه الحالة الاعتداد به، وتنتفي الغاية من الإثبات بتسليم الخصم بإدعاء خصمه.

ويلاحظ أن إقرار الخصم يعفي خصمه من إثبات الواقعة التي أقر بها.

ويجوز للمحكمة أن تستخلص الدليل من الأوراق والمستندات والقرائن الموجودة بملف الدعوى، سواء قدمها المدعي أو المدعي عليه. ومؤدي ذلك أنه يجوز للمحكمة الاستناد إلي دليل قدمه الخصم غير المكلف بالإثبات.

والمكلف بالإثبات من مصلحته الاقتصار على إثبات ظاهر حقه، لكي يلقي على عاتق خصمه عبء إثبات نفي مقومات الحق او نفي عناصر الوقائع المنشئة له، أو نفي صحته أو نفاذه.

وإخفاق الخصم في الإثبات يعد قرينة قضائية لصالح خصمه ويحكم له بمطلوبه ضمن قرائن أخرى.

ويعتبر الأصل في العقود أنها حقيقية ما لم يطعن أحد العاقدين فيها بالصورية، فيقع عليه عبء إثباتها، فيكفي أن يقدم المدعي المحرر الذي يثبت العقد الذي يستند إليه في المطالبة بحقه، فإذا قام المدعي عليه بالطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن، كالصورية والبطلان أو التزوير، فإنه يقع عليه عبء إثبات صحة ما يدعيه وذلك فيما عدا الطعن بالإنكار، فإن المدعي هو الذي يكلف بإثبات صحة التوقيع علي المحرر.

وتأسيساً علي ما تقدم ذكره، إذا طعن المدين بصورية السبب المذكور في العقد، كان عليه أن يقدم الدليل القانوني علي الصورية، وحينئذ ينتقل عبء إثبات أن للعقد سبباً آخر مشروعاً على عاتق المتمسك به[1].

وقواعد الإثبات ليست من النظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن ترفض من تلقاء ذاتها طلب الإثبات بالبينة، حيث ينص القانون على أن يكون الإثبات بالكتابة، بل يجوز للخصم أن يطلب الإثبات بالطريقة التي يراها محققة لمصلحته في الدعوى، فإن اعترض خصمه علي الإثبات بهذه الطريقة تقوم المحكمة بتقدير مدى جدية وقانونية هذا الاعتراض وتجيز الإثبات أو لا تجيزه علي ضوء القواعد المقررة في القانون[2].

والمقرر ان قواعد الإثبات غير متعلقة بالنظام العام، فيجوز الاتفاق علي مخالفتها صراحة أو ضمناً. كما يجوز لصاحب الحق التمسك بها أن يتنازل عنها. وإذ خلت الأوراق من سبق تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بما تقضي به المادة ١٥ من قانون الإثبات من اشتراط الثابت في المحرر العرفي ليكون حجة علي الغير. فإنه لا يجوز للطاعن التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بمخالفة الحكم المطعون فيه لقاعدة من قواعد الإثبات[3].

وقواعد الإثبات/ومن بينها الاستجواب – ليست من النظام العام، فإذا سكت من يريد التمسك بها، عد ذلك تنازلاً منه، وليس له التحدي بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض[4].

---

[1] عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات الطبعة الثامنة سنة ١٩٩٨، صـ ٤، صـ٥.

[2] نقض مدني ٢٠٠٢/١٢/١٩م الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٦٤ قضائية، مجلة المحاماة، العدد الرابع، صـ ١٢، صـ١٣.

[3] نقض مدني ١٩٩٠/١٢/١٩م ، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤١ الجزء الثاني، الطعن رقم ٢١٢٤ لسنة ٥٥ القضائية. ق (٣٢٠)، صـ٩٤٩.

[4] نقض مدني ١٢ مارس سنة ١٩٨٦ م مجموعة المكتب الفني، الطعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٤٩ القضائية. ق (٧٠) صـ ٣٢٠.

والمقرر أنه ولئن كان الأصل أن إثبات وجود الديون التجارية وانقضائها في علاقة المدين بالدائن الأصلي طليق من القيود التي وضعها الشارع لما عداها من الديون في قانون الإثبات فيجوز الإثبات في المواد التجارية بكافة طرق الإثبات القانونية حتى لو انصرف الإثبات إلي ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة إلا إذا اشترط انه لا يصح إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة فحينئذ لا يجوز الإثبات بالبينة.

وقواعد الإثبات ليست من النظام العام ولذلك يجوز لصاحب الحق في التمسك بها ان يتنازل عنه ويعتبر سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه قبولاً ضمنياً له[1].

وإذ كانت الطاعنة لم تقدم وفق طعنها ما يثبت اعتراضها أمام محكمة الدرجة الأولي على إجراء التحقيق فيما أحالت الدعوى لإثباته، وكانت قواعد الإثبات غير متعلقة بالنظام العام، مما يجيز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمناً،ويعتبر سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبداؤه قبولاً ضمنياً له[2].

---

[1] نقض مدني ١٠ من أبريل ١٩٩٥م مجموعة المكتب الفني ، السنة ٤٦ الجزء الأول، الطعن رقم ١٣٢٥ لسنة ٥٨ القضائية. ق (١٢٢) صـ ٦١٢.

[2] نقض مدني ٣١ مايو سنة ١٩٨٠ م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣١ الجزء الأول، الطعن رقم ١٠٦٦ لسنة ٤٩ القضائية. ق (٣٠٥) صـ ١٦٣٩.

تطبيقات قضائية في أن عبء الإثبات يقع علي كاهل المدعي:

وعبء إثبات ممارسة الممول لنشاطه يقع على عاتق مصلحة الضرائب. إذ هي في مركز الدائن، وممارسة النشاط واقعة مادية لا يصعب إثباتها:

وإذا نسبت مصلحة الضرائب إلي ممول أنه مارس نشاطاً، فإنه يجب في الوقت ذاته أن تقدم الدليل والحجة المؤيدين لوجهة نظرها، وذلك استناداً لأمرين أولهما أن مصلحة الضرائب في هذه الحالة في مركز الدائن، فإذا ادعت بوجود نشاط ما فعليها يقع عبء الإثبات أخذاً بقاعدة أن البينة على من ادعي. والأمر الثاني أن مزاولة النشاط هو في حقيقته واقعة مادية لا يصعب إثباتها. ولا يمكن أن يكون في مقام هذه الأدلة ورود إخطار من قسم مكافحة التهرب للمأمورية ومحضر أقوال عمدة الناحية، دون أدلة مادية تساند هذه الأقوال[1]

ولما كان الثابت من جلسة ١٩٨٤/١٢/٩م، المحددة للنطق بالحكم،علانية، وكان الطاعن لم يثبت عدم صحة هذا البيان، زكان حضور الخصوم بالجلسة أو غيابهم غير ذي أثر في هذا الخصوص، فإن النعي بغيره يكون غير مقبول، عار من الدليل[2].

وخطابات الضمان التي يثبت فيها الشحن التحفظات التي يطلب الناقل إدراجها في سند الشحن ولم تدرج به استجابة لرغبته والتي يتعهد بمقتضاها بضمان كافة النتائج التي تترتب علي عدم مطابقة البضاعه عند التسليم للبيانات الواردة في سند الشحن إذا تعرض الناقل للمطالبة من قبل الغير- باعتبارها حجة علي عاقديها دون الغير – لا مخالفة فيها للقانون المصري الذي يجيز في العلاقة بين الناقل والشاحن إثبات عكس ما ورد في سند الشحن. كما انه- لا مخالفة فيها ايضا لمعاهدة سندات الشحن الموقعة في بروكسل طالما أن المقصود بها دحض

---

(1) محكمة استئناف القاهرة ١٩٦٣/١/٣١م، الاستئناف رقم ٣٩٣ لسنة ٧٨ قضائية، المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية السنة ٦١ العدد الأول. ق(٩) صـ٤٣.

(2) نقض مدني ١٤ يناير سنة ١٩٨٧ م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٨ الجزء الأول، الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٥ القضائية.ق (٢٧) صـ١٠٢.

قرينة الإثبات المستمدة من سند الشحن في العلاقة بين الناقل والشاحن ولم تتضمن اتفاقا علي إعفاء الناقل من المسئولية ولم تكن مشوبة عند إصدارها بقصد إيهام الغير أو إدخال الغش عليه عند تداول السند. (١)

وثبوت مرض الموت أو انتقاؤه هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع من الأوراق المطروحة علي بساط البحث في الدعوي متي كان استخلاصه سائغا.

ولا يغني الخصم عن تقديم المستند اشارته إلي تقديمه في دعوي أخري غير منظمه ولو كانت مرددة بين نفس الخصوم ومنظورة في نفس الجلسة المحددة لنظر الدعوي المحتج به فيها (٢).

ومؤدي المادة ٢٢٤ من القانون المدني، أنه متي وجد شرط جزائي في العقد، بأن كان تحققه يجعل الضرر واقعا في تقدير المتعاقدين، فلا يكلف الدائن باثباته و إنما يقع علي المدين عبء اثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه إلي درجة كبيرة (٣) .

ولما كان إشهار الإفلاس في التشريع المصري هو جزاء يقتصر توقيعه علي التجار الذين يتوقفون عن سداد ديونهم التجارية نتيجة اضطراب مركزهم المالي.

وكان وصف التاجر لا يصدق إلا علي كل من يزاول التجارة علي سبيل الاحتراف وهو ما لا يفترض فيقع علي من يدعيه عبء إثباته ويتعين علي محكمة الموضوع قبل الحكم بإشهار الإفلاس التحقق من قيام صفة التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية وأن تبين في حكمها الأسباب التي استندت إليها في ذلك.

---

(١) نقض مدني ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٦ م مجموعة المكتب الفني،لسنة ٢٧ الجزء الثاني، الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٣ القضائية. ق(٣٣٣) ص ١٨١٤،ص١٨١٥.

(٢) نقض مدني ١٥ ديسمبر سنة ١٩٨٨ م مجموعة المكتب الفني، لسنة ٢٩ ج٢ الطعن رقم ٧٤٦ لسنة ٥٥ القضائية. ق(٢٢٣) ص١٣١٢.

(٣) نقض مدني ١٣فبراير سنة ١٩٨٠ م مجموعة المكتب الفني. لسنة ٣١ الجزء الأول، الطعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ القضائية. ق (١٠٠) ص ٥١٠.

ولما كان الثابت في الدعوي أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه ليس تاجرا، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه علي ما قرره من أن الثابت بالأوراق أن الطاعن تاجر دون أن يبين المصدر الذي استقي منه توافر هذه الصفة وموقعها من أوراق الدعوي فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب[1].

وإذا كان أمر انضمام دولة أجنبية إلي اتفاقية جماعية معينة لا يعدو أن يكون واقعة مادية يتعين أقامة الدليل عليها، و كان الطاعن لم يقدم دليل انضمام دولته- المملكة العربية السعودية- إلي اتفاقية مزايا وحصانات جامعة الدول العربية التي أقرها المجلس في ١٩٥٣/٥/١٠ أو إلي اتفاقية "فينيا" الصادرة في ١٩٦١/٤/١٨ بشان الاتفاقيات الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية فإن تمسكه بإعمال هاتين الاتفاقيتين علي واقعة الدعوي يفتقر إلي سنده[2].

وإذا كان أصل الإعلان هو وحده- دون الصورة- الذي يرفق بملف الدعوي باعتباره من أوراقها. أما صورة الأعلان، فقد أعدت لإخطار المعلن إليه بالدعوي فإن اعمال هذا النظر مشروط بأن تكون الورقة التي يقدمها المعلن إليه تأييدا لدفاعه هي صورة الإعلان التي قام المحضر بتسليمها إليه وهذه مسألة أوليه لأزمة للفصل في صحة الإعلان أو بطلانه، وعلي محكمة الموضوع أن تتحقق منها، ويقع عبء الأثبات علي المعلن إليه.إذ من المقرر أن الأصل في الإجراءات أنها روعيت ويقع عبء اثبات العكس علي من يدعيه[3].

والشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الأصلي إذا هو اتفاق علي جزاء الإخلال بهذا الالتزام، فإذا سقط الالتزام الأصلي بفسخ العقد سقط معه الشرط

---

[1] نقض مدني من ١٠ ابريل سنة ١٩٩٧ م مجموعة المكتب الفني، لسنة ٤٨ الجزء الأول، الطعن رقم ٦٧٨٤ لسنة ٦٦ القضائية. ق (١٢٥) ص٦٤٦،ص٦٤٧.

[2] نقض مدني ٢٥ مارس سنة ١٩٨٢ م مجموعة المكتب الفني، لسنة ٣٣ الجزء الأول، الطعنين رقمي ٢٩٥و٣١١ لسنة ٥١القضائية ق(٦١) ص٣٣١ .

[3] نقض مدني ٧ مارس سنة ١٩٩١ م مجموعة المكتب الفني. لسنة ٤٢ الجزء الأول، الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٥٣ القضائية. ق (١٠٨) ص٦٨٠،ص٦٨١.

الجزائي ولا يقيد بالتعويض المقدر بمقتضاه، فإن استحق تعويض الدائن تولي القاضي تقديره وفقا للقواعد العامة التي تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره علي عاتق الدائن.

وإذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن العقد موضوع الدعوي هو بيع بالعربون فإنه لا يقبل التحدي بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض [١].

ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة قدمت محضر تحريات يتضمن زواج المطعون ضدها السادسة عن نفسها بتاريخ ١٩٨٠/١١/٦ من شقيق مورثها المؤمن عليه، فإنها بذلك قد تكون قد أقامت قرينة علي عدم أحقية المطعون ضدها المذكورة في صرف المعاش المستحق لها عن المورث، وينتقل إليها عبء إثبات عكس ذلك إذا كان ما ورد بهذه التحريات غير صحيح. وإذا استبعد الحكم هذه التحريات رغم عدم إنكارها لما ورد بها أو إثبات عكس ما ورد بها فإنه يكون قد خالف قواعد الإثبات المقررة قانونا[٢].

والمستقر أن الاعتقاد الديني من الأمور التي تبني الأحكام فيها علي الأقوال بظاهر اللسان، والتي لا يجوز لقاضي الدعوي أن يبحث في جديتها ولا في بواعثها أو دواعيها، وإن نطق الشخص بالشهادتين كاف في اعتباره مسلما شرعيا ومعاملته معاملة المسلمين وسريان أحكام الإسلام عليه .

بدون حاجة إلي إعلان هذا الأسلام رسميا أو اتخاذ أي إجراء آخر لاعتباره في عداد المسلمين، وبالتالي فإنه لا مساغ لما يستجوبه الطاعن من شهر الإسلام علي النموذج الذي قدمه وتوثيقه والتصديق عليه من الجهات الأدارية لأن إنما يقصد بها بجد تيسير الإثبات لمن يطلبه دون أن تخل بحرية العقيدة الدينية فتضفي

---

(١) نقض مدني ١٨ من ابريل سنة ١٩٧٨ م مجموعة المكتب الفني. لسنة ٢٩ الجزء الأول، الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٤ القضائية ق (٢٠١) ص ١٠٢٠.

(٢) نقض مدني ٨ يونية سنة ١٩٩٧ م مجموعة المكتب الفني . لسنة ٤٨ الجزء الثاني، الطعن رقم ٤٩٢٩ لسنة ٦١ القضائية . ق (١٦٧)ص ٨٦١.

عليها شكلية معينة أو تحول دون من يبتغي الإسلام دينا ومن سلوك أيـة وسـيلة أخري يري فيها غناء [1].

ولما كان الحكم المطعون فيه قد اطرح الدليل المستمد من أقـوال شـاهدي الطاعن لعدم اطمئنانه لتلك الأقوال مسببا قضائه في هـذا الخـصوص علـي أن الأوراق قد خلت من دليل علي اعتقالهما معه ومزاملته بالـسجون ومـشاهدتهما لوقائع التعذيب التي تمت بها، وهي من الحكم أسباب غير سائغة ولا تصلح لإهدار الدليل المستمد من أقوال الشهود.فالتعذيب واقعة مادية جائز اثباتها بكافـة طـرق الأثبات ولا تشترط الأوراق الرسمية أو غير رسمية ليثبت الأفراد سبق اعتقـالهم. فأوراق الأعتقال دوما في حوزة الجهة المصدرة لهذه الأوامر. والطاعن ليس مكلفا باثبات أن شاهديه كانا معتقلين معه وزملاءه بالسجون التي تمـت فيهـا وقـائع التعذيب، وهو ما يعيب الحكم بالفساد في الاستدلال[2].

وأعتبر المشرع في قوانين الإيجارات الأستثنائية الالتزام بـإفراغ التعاقـد علي الإيجار في عقد مكتوب من مسائل النظام العام وأجاز للمستأجر فـي حالـة مخالفة المؤجر لهذا الالتزام أو في حالة الاحتيال لستر العقد أو شرط من شروطه في صورة مخالفة، إثبات حقيقة التعاقد بجميع طرق الإثبات.

ومن المقرر أن الطعن بأن العقد الظاهر يستر عقـدا آخـر هـو طعـن بالصورية النسبية بطريق التستر يقع علي من يدعيها عبء إثباتها فإن عجز وجب الاخذ بظاهر نصوص العقد الذي يعد حجة عليه.

---

(1) نقض مدني أول مارس سنة ١٩٧٨ م لسنة ٢٩ الجزء الأول، الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ قضائية، احوال شخصية .ق (١٢٨) ص ٦٥٢،ص٦٥٣.

(2) نقض مدني ٢٠٠٢/١١/١٩ م، الطعن رقم ٨٣٢٠ لسنة ٦٣ قضائية . مجلة المحاماة، العدد الرابع ق(١) ص١١.

ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوي وتقدير ادلــة الصورية وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح الثابت منها دون رقابة عليها فــي ذلك لمحكمة النقض متي أقامت قضاءها علي اسباب سائغة تكفي لحمله(١).

واذ كان الثابت أن جلسة ١٩٨٤/١٢/١ كانت الجلسة الأولي التي نظر فيها الطعن وكان الأصل في الأجراءات أنها روعيت ولم يقدم الطاعن دليلا علــي أن المذكرة التي أشار اليها قدمت بطريق آخر ينال من صحة اجراءات تقديمها فإنــه لا علي الحكم أن هو اعتد بما جاء فيها من دفاع ويكون النعي عليه بهــذا الوجــه علي غير أساس(٢)

وقواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام.

وعبء إثبات مزاولة الممول لنشاط معــين يقــع علــي عــاتق مــصلحة الضرائب.

والمقرر أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الأســتدلال إذا انطــوت علي عيب يمس سلامة الأستنباط ويتحقق ذلك أذا استندت المحكمة فــي اقتناعهــا إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو غلي عدم فهم الواقعة التي تثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالــة عــدم اللــزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء علي تلك العناصر التي ثبتت لديها.

وإذ كان الثابت في الدعوي أن الطاعنين تمسكوا بعدم ممارســتهم نــشاط المقاولات مع القطاع الخاص وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فيما خلص فيه من ممارسة الطاعنين لنشاط المقاولات مع القطاع الخاص في سنوات النزاع علي ما تضمنه تقرير الخبيــر مــن أن المنــشاة لــديها مــن الأمكانيات ما يتيح لها من ممارسة هذا النشاط إذا كان توافر هــذه الأمكانيــات لا

---

(١) نقض مدني ٢٤ديسمبر سنة ١٩٩٢ م مجموعة المكتب الفني، لسنة ٤٣ الجزء الثاني، الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٥٨ القضائية .ق (٢٨٢)ص١٣٨٦،ص١٣٨٧.

(٢) نقض مدني ١٢ ديسمبر ١٩٩١ م مجموعة المكتب الفني ، السنة ٤٢ الجزء الثاني، الطعــن رقــم ٤١٠ لسنة ٥٦ القضائية .ق (٢٨٧) صــ١٨٢٥.

يؤدي بذاته إلي ممارسة هذا النشاط فإن الحكم يكون مشوبا بالفساد في الأستدلال [1].

ويجوز إثبات التحليل علي زيادة الأجرة بكافة طرق الأثبات، ولمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش أو صوريته في ضوء ظروف الدعوي وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائن قضائية، إذا العبرة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين في العقد بأنها مؤجرة مفروشة[2].

والأصل في تقديرات البلدية للعوايد التي تحصل عن عقار أنه لا يصح أن تكون أساسا لتحديد الأجرة القانونية مما مفاده أن ربط العوايد

يصلح كمجرد قرينة قضائية متروك تقديرها لمحكمة الموضوع دون إلزام عليها بالأخذ بها .

والمقرر في قضاء هذه المحكمة أن عبء إثبات الأجرة الأساسية يقع علي عاتق من يدعي أن الأجرة الحالية تختلف عن الأجرة القانونية زيادة او نقصا [3] .

عقد النقل البحري – لا ينقضي وتنتهي معه مسئولية الناقل البحري عن البضاعة المشحونة إلا بتسليمها للمرسل إليه تسليما فعليا، ذلك أن التزام الناقل إلتزام بتحقيق غاية هي تسليم الرسالة كاملة وسليمة إلي المرسل إليه ويظل الناقل البحري مسئولا عن البضاعة المشحونة وسلامتها حتي يتم تسليمها لاصحاب الحق فيها ولا ترتفع مسئوليته إلا إذا أثبت أن العجز أو التلف كان بسبب أجنبي لا يد له فيه أو بقوة قاهرة طبقا لنص المادة ١٦٥ من التقنين المدني، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد استندت في نفي مسئوليتها عن العجز – وعلي ما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه– علي إنه اكتشف عند الإفراج عن الرسالة بتاريخ

---

[1] نقض مدني ٢٦ يونية سنة ١٩٩٧ م مجموعة المكتب الفني ، لسنة ٤٨ الجزء الثاني ، الطعن رقم ١٩٣٣ لسنة ٦٠ القضائية . ق(١٩٠) ص١٠٠٢،صـ١٠٠٣.

[2] نقض مدني ٢٨ مارس سنة ١٩٧٩ م مجموعة المكتب الفني، السنة الثلاثون، الجزء الأول، الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٤٧ القضائية .ق (١٧٧) ص٩٥٤.

[3] نقض مدني ١١ من أبريل سنة ١٩٨٣ م مجموعة المكتب الفني ، السنة ٣٤ الجزء الأول، الطعن رقم ٨٣٤ لسنة ٤٧القضائية. ق (١٨٨) ص ٩٢٧.

١٩٦٤/١٢/٢٦ وبعد تمام تفريغها في المدة من ١٩٦٤/٩/١٩ حتي ١٩٦٤/١٠/١٦ وعدم الأشارة إلي هذا العجز في قائمة البضائع المشحونة علي السفينة " المانيفستو" ، مما يدل علي عدم حصوله أثناء الرحلة البحرية وقد عجز الخبير المنتدب في الدعوي عن بيان سببه، وكانت الطاعنة لم تقدم لمحكمة الموضوع دليلا علي استلام المرسل إليها للبضاعة قبل تاريخ تحديد شهادة الافراج التي ثبت بها العجز وأنها لم تنف مسئوليتها عن هذا العجز بسبب من الأسباب القانونية لدفع المسئولية، فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة عن العجز المشار إليه وقضي بالزامها بالتعويض يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما ولم يخالف الثابت في الأوراق[1].

وإذا كان الثابت أن المطعون عليه الأول رد علي ادعاء الطاعن بتزوير تاريخ الإقرار بأن هذا التغيير تم باتفاق الطرفين في وقت حدوثه، غير أن الطاعن اصر علي ادعائه بتزوير تاريخ الإقرار، ومن ثم فإنه يتحمل هو عبء إثبات هذا التزوير وإذ كان يجوز اثبات هذا التزوير بأعتبار أنه واقعة مادية بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود دون تقيد بالقواعد الخاصة باثبات الالتزام. لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد أحالت الدعوي إلي التحقيق ليثبت الطاعن ادعاءه بالتزوير فانها تكون قد التزمت صحيح القانون [2].

وإذ كان الواقع في الدعوي أن الطاعنة أسست دعواها علي سند من ثبوت ملكيتها لأرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية، وكان المدعي هو المكلف قانونا بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه، فإن الحكم إذ ناط بالطاعنة إثبات ما تدعيه من وضع اليد لا يكون قد نقل عبء الإثبات. لما كان ذلك وكان المطعون عليهم قد تمسكو من جانبهم بأنهم ومورثهم من قبلهم قد أكتسبو الملكية بالتقادم الطويل، وكانت محكمة الموضوع قد ألقت علي عاتقهم

---

(١) نقض مدني ٢٧ يونية سنة ١٩٧٧ م مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٨ الجزء الأول ، الطعن رقم ٣٢١السنة ٤٤ القضائية.ق (٢٦٣) ص ١٥١٥.

(٢) نقض مدني ٤ يناير سنة ١٩٨٧ م مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٨ الجزء الأول، الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٣ القضائية .ق (٤١)ص١٥٤.

إثبات ما يدعون، وكان مفاد ما سلف أن كلا من طرفي التداعي يزعم أنه اكتسب الملكية بوضع اليد، فإن إهدار الحكم لأقوال شهود المطعون عليهم وتقريره عدم ثبوت حقهم باعتبارهم مدعي عليهم ليس من شأنه- وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن يقضي بثبوتها للطاعنة ولا بأحقيتها فيما طلبته- ولا ينفي وجوب بحث سند ملكية هذه الأخيرة وتحقيق دفاعها والقضاء بما يسفر عنه رفضا أو قبولا [1].

وإذا كانت الطاعنة لم تقدم السند الذي يبيح لها طلب ابطال الوصية من نصوص القانون الاسباني عملا بالمادة ١٧ من القانون المدني، وكان الأستناد إلي قانون أجنبي لا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية وهو ما يوجب علي الخصوم إقامة الدليل عليه فإن النعي لا يكون مقبولا [2] .

والمقرر أن نقض الحكم لا ينشيء خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير في الخصومة الأصلية أمام محكمة الأحالة، ويكون تحريك الدعوي أمام هذه المحكمة الأخيرة بعد نقض الحكم بتعجيلها ممن يهمه الأمر من الخصوم فتستأنف الدعوي سيرها بتكليف بالحضوريعلن بناء علي طلبه إلي الطرف الآخر وإلا كان لكل ذي مصلحة من الخصوم أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة بانقضاء سنه من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي، وتبدا مدة السقوط في هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر إجراء صحيح في الدعوي لا من تاريخ إعلانه.

وفرض المشرع جزاء سقوط الخصومة علي المدعي الذي يتسبب بفعله أو امتناعه في عدم السير في الدعوي مدة سنة باعتبار عبء السير فيها يقع علي المدعي ومن في حكمه كالمستأنف، فهو المكلف أصلا بتسيير دعواه، إلا إذا أعفاه القانون من ذلك، كما يقع علي المدعي أو المستأنف بحسب الأحوال – تفاديا للحكم

---

[1] نقض مدني ١٥ فبراير سنة ١٩٧٨ م مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٩ الجزء الأول، الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٨ قضائية. أحوال شخصية .ق(٩٦)ص٤٩١

[2] نقض مدني ١٩ يناير سنة ١٩٧٧ م مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٨ .الجزء الأول، الطعن رقم ٧ لسنة ٤٢ قضائية.ق (٥٨) ص٢٧٨

بسقوط الخصومة – عبء إثبات أن عدم السير في الخصومة لم يكن بفعله أو امتناعه، وترتيبا علي ذلك فإن الطاعن باعتباره مستأنفا عليه لا يجب عليه أصلا السير في الأستئناف المرفوع من المطعون ضدهما إذ لا مصلحه له في السير فيه بعد نقض الحكم الاستئنافي الصادر ضده وزواله، بينما تظل مصلحته قائمة في انقضاء مدة السنة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر إجراء صحيح في الدعوي ليتسني له طلب الحكم بسقوط الخصومة في الأستئناف حتي إذا ما قضي له بذلك صار الحكم الابتدائي القطعي الصادر لصالحه في موضوع الدعوي نهائيا تطبيقيا لنص المادة ١٣٨ من قانون المرافعات، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض طلب الطاعن سقوط الخصومة في الأستئناف علي أنه هو المكلف بتعجيلها خلال مدة سنة من تاريخ صدور حكم النقض وانه قعد عن اتخاذ هذا الاجراء فلا يفيد من تقصيره فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه[١].

والحائز الذي يقيم المنشآت علي أرض مملوكة لغيره، يفترض فيه أنه كان حسن النية وقت أن أقام هذه المنشآت، والمقصود بحسن النية في تطبيق المادة ٩٢٥ من القانون المدني أن يعتقد الباني أن له الحق في أقامة المنشآت ولا يلتزم أن يعتقد أنه يملك الأرض فإذا ادعى مالح الأرض أن الباني سئ النية فعليه وفقاً للمادة ٩٢٤ مدني أن يقيم الدليل على أن الباني كان يعلم وقت إقامة المنشآت أن الأرض مملوكة لغيره وأنه أقامها دون رضاء مالك الأرض[٢].

والتظهير التأميني وإن كان لا ينقل الحق الثابت في الورقة المرهونة إلى المظهر إليه بل يظل هذا الحق للمظهر الراهن، إلا أن هذا التظهير يعتبر بالنسبة للمدين الأصلي في الورقة، في حكم التظهير الناقل للملكية فتتطهر به الورقة من الدفوع ويكون للمظهر إليه مطالبة المدين بقيمة الورقة التجارية المرهونة رضاء

---

[١] نقض مدني ١٦ فبراير سنة ١٩٩٢ م مجموعة المكتب الفني السنة ٤٣ الجزء الأول، الطعن رقم ١٩١٨ لسنة ٥٢ الضائية. ق (٦٦) ص ٣٠٩

[٢] نقض مدني ١٧ فبراير سنة ١٩٧٦ م مجموعة المكتب الفني ، السنة ٢٧ الجزء الأول الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٢ القضائية .ق (٩٣) صـ٤٥٣.

أو قضاء، ذلك أن الدائن المرتهن يلتزم قانونا بالمحافظة علي الورقة المرهونة واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتحصيل قيمتها في ميعاد الاستحقاق.

ومن المقرر أن حسن النية مفترض في الحامل الذي يتلقي الورقة بمقتضي تظهير ناقل للملكية وعلي المدين إذا أدعي سوء نية هذا الحامل عبء نفي هذه القرينة بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، ويكفي لأعتبار الحامل سيء النية لإثبات مجرد علمه وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر ولو لم يثبت التواطؤ بينه وبين المظهر علي حرمان المدين من الدفع [1].

ومفاد نص المادة ١٨ من قانون التأمينات الأجتماعية أن المقاول وحده هو الملزم باداء الأشتراكات للعمال الذين استخدمهم لتنفيذ العمل باعتباره رب العمل الحقيقي دون صاحب العمل الطرف الآخر في عقد المقاولة – شريطة أن يثبت هذا الأخير أنه عهد بتنفيذ العمل إلي مقاول – وفي حالة عدم قيامة بأخطار هيئة التأمينات بأسم المقاول وعنوانه، كان للهيئة مطالبته بالتعويض إن كان له مقتضى خلافا للمقاول الأصلي الذي جعله المشرع متضامنا مع المقاول من الباطن في الوفاء بالالتزامات المقررة في قانون التأمينات الأجتماعية، وإذ كان الحكم المطعون ضده غير ملزم بأداء اشتراكات التأمين أخذاً بدفاعه القائم علي أنه عهد باقامة البناء إلي مقاول دون بحث ما أبدته الطاعنة في دفاعها من أنه قام بنفسه بتنفيذ أعمال البناء بما يستتبع إلزامه بأداء الأشتراكات عن العمال الذين استخدمهم، فانه يكون قد شابه قصور في التسبيب [2] .

---

(1) نقض مدني ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٩٥ م مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٦ ج٢ الطعن رقم ٣١١٢ لسنة ٥٧ القضائية.ق (٢٠٤)ص١٠٥٨،ص١٠٥٩.

(2) نقض مدني ١١ مارس سنة ١٩٧٨م مجموعة المكتب الفني ، السنة ٢٩ الجزء الأول ، الطعن رقم ٢٨٥لسنة ٤٥القضائيةق (١٤١) ص٧٢٢.

ولدائن المتعاقد أن يتمسك بالعقد الظاهر متي كان حسن النية والمفروض أن الدائن حسن النية لاعلم له بالعقد المستتر وعلي من يدعي عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه[1].

ومؤدي ما نصت عليه الفقرة الأولي من المادة ١٣٧ من القانون المدني أن المشرع وضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا ولو لم يذكر هذا السبب فإذا إدعي المدين إنعدام السبب أو عدم مشرروعيته فإن عبء إثبات ذلك يقع علي عاتقه.

والمقرر أن تقاضي المستأجر من المالك أي مبالغ في مقابل إنهاء عقد الإيجار وإخلاء المكان المؤجر هو أمر مشروع ولا مخالفة فيه للقانون.

ولما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الطعن – إزاء خلو السند موضوع النزاع من بيان سبب الإلتزام – قد تمسك في دفاعه بأن المبلغ المدين به بموجب هذا السند هو مقابل إخلاء المطعون ضده للمحل المؤجر إليه علي نحو ما ثبت بأقوال شاهديه وهو أمر غير مشروع ويعاقب عليه القانون فيبطل سبب ألتزامه لعدم مشروعيته وإذ تناول الحكم هذا الدفاع للطاعن بقوله أن "المقرر أن تقاضي المستأجر بالذات أو بالواسطه أي مبالغ نقديه مقابل إنهاء عقد الإيجار والإخلاء المكان المؤجر له هو فعل مباح ولا يشكل أي جريمة حسبما ذهب إلي ذلك المستأنف (الطاعن) فأن الحكم لا يكون – بهذه الأسباب قد خالف القانون.

وما يقول به الطاعن من أن الحكم لم يفطن إلي العين المؤجرة للمطعون ضده قد هلكت وإنتهي عقد إيجارها بصدور قرار لجنة المنشأت الآيلة للسقوط المختصة بأزالة العقار حتي سطح الأرض – والمقدم منه، ذلك أنه ولئن كان الطاعن قد قدم صورة من هذا القرار الصادر بتاريخ / / ١٩ إلا أنه لم يقدم دليلا علي ما يفيد إعلانه للمطعون ضده قانونا وأنه قد صار نهائيا واجب

---

[1] نقض مدني ١١ مايو سنة ١٩٧٨م مجموعة المكتب الفني السنة ٢٩ الجزء الأول، الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٣ القضائية .ق (٢٤٠)ص١٢٢٣.

التنفيذ وأنه طلب أخلاء العين المؤجرة تنفيذا له فيضحي دفاعه في هذا الشأن عاريا عن الدليل لا علي المحكمة أن التفتت عنه.

وما ينعاه الطاعن بشأن تعويل الحكم على شهادة شاهدى المطعون ضده دون شهادة شاهديه وأخذ الحكم بدافع المطعون ضده من أن المبلغ الثابت بالسند محل النزاع هو باقى ثمن حصة فى عقار باعها إبن المطعون ضده لوالده الطاعن فإن هذا النعى لا يصادف محلا من الحكم المطعون فيه إذ البين من الحكم المطعون فيه أنه أخذ بدفاع الطاعن وأقوال شاهديه ولم يأخذ بدفاع المطعون ضده وشهوده[1].

وإذ كان المدعى أثبت ظاهر حقه - أن قدم محرر يحاج به المدعى عليه ويدل على قبضه المبلغ المدعى به دون أن يتضمن ما يفيد أن هذا القبض وقع وفاء لإلتزام سابق- فإن للمحكمة أن تستخلص من ذلك إنشغال ذمه المدعى عليه بهذا المبلغ وإنتقال عبء الإثبات إليه وأن تلزمه بالرد متى عجز عن ذلك.

ولما كانت المادة ١٣٦ من القانون المدنى وأن أوجبت أن يكون للإلتزام سبب مشروع إلا أنها لم تشترط ذكر هذا السبب، كما أن المادة ١٣٧ تنص على أن كل إلتزام لم يذكر له سبب يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك، وكان مؤدى ذلك أن عدم ذكر سبب الإلتزام لا يؤدى إلى بطلانه، وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فى قضائه فإنه لايكون قد خالف القانون ولا شابه فساد فى الإستدلال[2].

وصاحب الدفع أو الدفاع هو المكلف بإثباته، وكانت الطاعنة لم تقدم لمحكمة الإستئناف الدليل على ما أثارته بشأن تاريخ وفاة البائع أو أن له ورثة آخرين فإن النعى يكون على غير أساس[3].

---

[1] نقض مدنى ١٧ مايو ١٩٩٠م مجموعة المكتب الفنى، السنة ٤١ جـ٢ الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٥٦ القضائية. ق (١٩٦) صـ١٤٨،صـ١٤٩.

[2] نقض مدنى ٧ نوفمبر ١٩٨٩م مجموعة المكتب الفنى، السنة الأربعون جـ٣ الطعن رقم ٢٨٠٩ لسنة ٥٧ القضائية ق(٣١٧) صـ٢٢،صـ٢٣.

[3] نقض مدنى ١٢ ديسمبر ١٩٨٩م مجموعة المكتب الفنى، السنة الأربعون، الجزء الثالث، الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٥٩ القضائية. ق(٣٦٩)صـ٣٠٠.

والمقرر أنه إذا إدعى المنكر فى الدعوى خلاف الظاهر فيها يقع عليه عبء إثبات ما يخالفه سواء كان مدعى أصلا فى الدعوى أم مدعى عليه فيها.

ولا تثريب على محكمة الموضوع أن التفتت عن الرد على دفاع لم يقترن به دليل يثبته[1].

والمقرر فى قضاء محكمة النقض أن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل إلتزاما بضمان سلامة الراكب وهو إلتزام بتحقيق غاية فإذا إصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ من قوة قاهر أو خطأمن الراكب المضرور أو خطأ من الغير.

على أنه يشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل عن المسئولية إعفاءا كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحدة هو الذى سبب الضرر للراكب.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على قوله "أنه لم يثبت بالأوراق البته أن أحدا من العاملين على القطار التابعين لهيئة السكك الحديدية قد وقع منه أى خطأ البته هذا من جانب ومن جانب آخر فالثابت لهذه المحكمة من الإطلاع على صورة محضر العوارض المحرر عن الحادث أن الخطأ الذى أدى إلى وقوع الضرر ينحصر فى خطأ المصاب وغيره من الركاب المتمثل فى وقوفهم عند باب عربة القطار حال سيره داخلا لمحطة الوصول وتزاحمهم وتدافعهم مما أدى إلى سقوطه من القطار حال سيره وحدوث إصابته". ومؤدى هذا أن الحكم أقام قضاءه على أن الضرر قد نشأ عن خطأ الغير، ولما كانت الهيئة المطعون ضدها لم تتخذ الإحتياطات اللازمة والكفيلة بغلق أبواب القطارات أثناء سيرها وأن لا تفتح إلا بعد الوقوف فى محطات الوصول رغم تفشى ظاهرة تدافع الركاب الصاعدين والنازلين من القطارات قبل وقوفها

---

[1] نقض مدنى ٣ يونيو ١٩٨٧م مجموعة المكتب الفنى، السنة ٣٨ الجزء الثانى. الطعن رقم ١٨٠٨ لسنة ٥٠ القضائية ق(١٦١) صـ٧٥٩.

بالمحطات وهو خطأ كان فى مقدور الهيئة توقعه وتفاديه مما لا يدرأ عنها المسئولية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون(١).

ومن المقرر أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر بذاته خطأ يرتب مسئوليته، وأن النص فى العقد على الشرط الجزائى يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بإثباته، بل يقع على المدين إثبات عدم تحققه. كما يفترض فيه أن تقدير التعويض المتفق عليه متناسب مع الضرر الذى لحق الدائن. وعلى القاضى أن يعمل هذا الشرط ما لم يثبت المدين خلاف ذلك(٢).

ولئن كانت المادة الأولى من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م قد وضعت القاعدة العامة من قواعد الإثبات – وهى غير متعلقة بالنظام العام – بما نصت عليه من أن على الدائن إثبات الإلتزام وأن على المدين إثبات التخلص منه. إلا أن هذه القاعدة قد وردت عليها بعض الإستثناءات. ومن بينهما الحالات التى أورد فيها المشرع قرائن قانونية كالحالة المنصوص عليها بالمادة ٢٢٤ من القانون المدنى، والتى إعتبر فيها المشرع اتفاق المتعاقدين على الشرط الجزائى قرينة قانونية غير قاطعة على وقوع الضرر.

ومن المقرر أنه متى وجد الشرط جزائى فى العقد، فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين، فلا يكلف الدائن بإثباته لأن وجوده يقوم قرينة قانونية غير قاطعة على وقوع الضرر، ويكون على المدين فى هذه الحالة إثبات عدم تحقق الشرط أو إثبات عدم وقوع الضرر(٣).

---

(١) نقض مدنى ٢٨ نوفمبر ١٩٩٥م مجموعة المكتب الفنى، السنة٤٦ الجزء الثانى، الطعن رقم ٢٢٧١ لسنة ٥٩ القضائية ق(٢٤٤) صـ١٢٥٢، صـ١٢٥٣.

(٢) نقض مدنى ١١ يناير ١٩٨٣م مجموعة المكتب الفنى، السنة ٣٤ الجزء الأول، الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ القضائية.(٤٥)صـ١٦٨.

(٣) نقض مدنى ١١ يناير ١٩٨٣م مجموعة ا لمكتب الفنى ، السنة ٣٤ الجزء الأول ، الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ القضائية .ق(٤٥) صـ١٦٧، صـ١٦٨.

ومؤدى نص المادة ٧٤ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل – الذى يحكم واقعة الدعوى– أنه على الطرف الذى ينهى العقد أن يفصح عن الأسباب التى أدت إلى هذا الإنهاء فإذا لم يذكرها قامت قرينة كافيةلصالح الطرف الآخر على أن إنهاء العقد وقع بلا مبرر، ومن ثم إذا ذكر صاحب العمل سبب فصل العامل فليس عليه إثبات صحة هذا السبب وإنما يكون على العامل عبء إثبات عدم صحته وأن الفصل لم يكن له ما يبرره فإذا أثبت العامل عدم صحة المبرز الذى يستند إليه صاحب العمل فى فصله كان هذا دليلا كافيا على التعسف لأنه يرجح ما يدعيه العامل من أن فصله لم يكن مبرر[1].

وتنص المادة الأولى من قانون الإثبات رقم٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه فالأصل هو براءه الذمة وإنشغالها عارض ويقع عبء الإثبات على عاتق من يدعى خلاف الثابت أصلا مدعيا كان أو مدعى عليه.

ومن المقرر أن لقاضى الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع طالما له سنده وكان لا خروج فيه على الثابت بالأوراق وبحسبه أن يبين الحقيقة التى إقتنع بها أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد إستقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه مادام أن قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات[2].

وإذا كان الأصل هو تنفيذ الإلتزام تنفيذا عينيا، فلا يصار إلى عوضه متى كان ممكنا، إلا أن هذه القاعدة لا تسرى على الشرط الجزائى عن التأخير فى تنفيذ الإلتزام، لأن التعويض بمقتضى هذا الشرط يستحق إذا تأخر المدين فى تنفيذ

---

[1] نقض مدنى ٧ مايو ١٩٨٤م مجموعة المكتب الفنى ، السنة٣٥ الجزء الأول ، الطعن رقم ١٧٠١ لسنة ٣٥ القضائية . ق(٢٣٠) صـــــــــ١١٩٩.

[2] نقض مدنى ٢٦ ديسمبر ١٩٨٣م مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ الجزء الثانى ، الطعن رقم ٩١٦ لسنة ٤٨ القضائية ق(٣٧٥) صـــــ١٩٠٩،صـــــ١٩١٠.

إلتزامه، ويجوز أن يجتمع معه التنفيذ العينى، ومن ثم فلا يتطلب لإعمال هذا الشرط أن يكون الدائن قد طلب إبتداء التنفيذ العينى للإلتزام الأصلى.

ومؤدى حكم المادة ٢٣٤ من القانون المدنى، أنه متى وجد شرط جزائى فى العقد، فإن تحقق مثل هذا الشرط، يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين، فلا يكلف الدائن بإثباته، وإنما يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع[١].

والمدعى ملزم بإقامة الدليل على مايدعيه، سواء كان مدعى عليه أصلا فى الدعوى أم مدعيا فيها[٢].

وتغيير سبب وضع اليد لا يكون وعلى ما تقضي به المادة ٩٧٢ من القانون المدنى إلا بإحدى اثنتين، أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملكية العين من شخص من الأغيار يعتقد أنه هو المالك، أو أن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة صريحة فعلية قضائية أو غير قضائية تدل على أنه مزمع إنكسار الملكية على المالك والإستئثار بها دونه، وعبء إثبات تغيير سبب الحيازة على هذا النحو، إنما يقع على عاتق الحائز العرضى[٣].

والمطاعن التى يثيرها الخصم على شخص المرشح لتعيينه حارسا، أنما يقع عبء إثباتها على عاتق هذا الخصم الذى يدعيها، إذ يصير بذلك مدعيا مطالبا بأن يقيم الدليل على ما يدعيه، بغض النظر عما إذا كان هو المدعى أصلا فى الدعوى أو المدعى عليه فيها، ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو إلتفت عن دفاع الطاعن – المدعى عليه – الذى أثار بصدده اعتراضا على شخص

---

(١) نقض مدنى ١٥ يونية ١٩٨٢م مجموعة المكتب الفنى، السنة٣٣ الجزء الثانى، الطعن رقم ١٥٨١ لسنة ٤٨ قضائية ق(١٣٧) صـ٧٧٤.

(٢) نقض مدنى ٢٤ يونية ١٩٨٦م مجموعة المكتب الفنى، السنة ٣٧ الجزء الثانى، الطعن رقم ٧٩ لسنة ٥٥ القضائية .ق(١٥٢) صـ٧٣٥.

(٣) نقض مدنى ٦ مايو ١٩٨١م مجموعة المكتب الفنى، النة٣٢ الجزء الثانى، الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٨ القضائية. ق(٢٥٢) صـ١٣٨٩.

المطعون ضده الأول – المدعى – فى إسناد الحراسة إليه لعدم تقديمه الدليل المؤيد لإعتراضه[1].

والنص فى المادة الأولى من قانون الإثبات على أنه : "على الدائن إثبات الإلتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه" يدل على أنه يكفى الدائن إثبات نشأة الإلتزام، فيثبت بذلك إنشغال ذمة المدين به ويكون عليه بعد ذلك إثبات براءة ذمة المدين منه[2].

وبحسب الدائن، إذا أدعى إعسار المدين، وعلى ماتقضى به المادة ٢٣٩ من القانون المدنى. أن يثبت مقدار ما فى ذمة مدينه من ديون، وحينئذ يكون على المدين نفسه أن يثبت أن ما له مالا يساوى قيمة هذه الديون أو يزيد عليها[3].

والبين من الإطلاع على الحكم المطعون فيه أنه إستند فى قضائه بتأييد الحكم الإبتدائى إلى أن عدم أداء الطاعن – الموهوب له – فوائد شهادات الإستثمار للمطعون عليه الأول – الواهب – حسبما هو ثابت فى تحقيق النيابة المودع ملف الدعوى يعتبر جحودا كبيرا منه يجيز لهذا الاخير الرجوع فى الهبة دون حاجة لبحث ما يثيره الطاعن فى شأن توفر سبب آخر من أسباب الرجوع فى الهبة وهو عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه ولزوجته. إذ كان مؤدى ذلك أن المحكمة إكتفت بالجحود سببا للرجوع فى الهبة وإعتبرته متحققا لمجرد إمتناع الطاعن عن الوفاء للواهب بالفوائد المستحقة بصرف النظر عن ملاءة الواهب أو اعساره، وكان هذا الذى انتهي إليه الحكم المطعون فيه يقوم على أسباب سائغة تكفل لحمل قضائه فى هذا الخصوص فإن النعى عليه برفضه التحقق من إعسار المطعون عليه الأول يكون غير منتج.

---

[1] نقض مدنى ١٧ يناير ١٩٨٠م مجموعة المكتب الفنى، النة٣١ الجزء الاول ، الطعن رقم ٤٢٥ السنة ٤٧ القضائية . ق (٤١) صـــــ١٩١.

[2] نقض مدنى ٢٨ من أبريل ١٩٨٣م مجموعة المكتب الفنى، السنة ٣٤ الجزء الأول ، الطعن رقم ١٥٠لسنة ٤٩ القضائية ق (٢٢١) صـــــ١١٠٠.

[3] نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٨٣م مجموعة المكتب الفنى ، السنة الجزء الثانى الطعن رقم ١٢٧٣ لسنة ٤٩ القضائية ق (٢٥٣) صـــــ١٢٧٢.

ولما كان الثابت أن الطاعن أجاب على الدعوى – التى أقامها والده بطلب الحكم بالرجوع فى الهبة فإنه بذلك يصير مدعيا مطالبا بأن يقيم الدليل على مايدعيه[1].

وعلى من يدعى قيام العرف أو العادة التجارية إثبات وجودها، وإثبات أن المتعاقدين كليهما قصد الإلتزام بها وأتباعها[2].

ومن المقرر أنه متى ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب إليه التوقيع عليها، فإنها تكون حجة على طرفيها بكافة بياناتها إلى أن يثبت العكس، وفقا للقواعد العامة فى إثبات ماإشتمل عليه دليل كتابى وأنه إذا أدعى أحد طرفى المحرر أن أحد البيانات المدونة به غير مطابقة للواقع، كان عليه بحكم الأصل أن يثبت هذه الصورية بطريق الكتابة[3].

ومفاد نص المادة ٢١/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة١٩٧٧م يدل على أن للمؤجر الحق فى طلب إخلاء العين المؤجرة إذا أجرها المستأجر من الباطن بغير إذن كتابى صريح منه، والمقصود بالتأجير من الباطن فى هذا الصدد هو المعنى المراد به فى الشريعة العامة، اى قيام المستأجر الأصلى بتأجير حقه كله أو بعضه فى الإنتفاع بالعين المؤجرة ألى آخر مقابل أجرة يتفق عليها بينهما، ويقع عبء إثباته على عاتق المؤجر طالب الإخلاء[4].

والمقرر أن المستأجر هو المكلف بتقديم الدليل على سداده كامل الأجرة المستحقة فى ذمته، ولا يسوغ قلب عبء الإثبات.

---

[1] نقض مدنى ١٣ مارس ١٩٧٩م مجموعة المكتب الفنى، السنة الثلاثون، الجزء الأول، الطعن رقم ٤٩ لسنة٤٣ القضائية . ق (١٤٢) صـ٧٧٨، صـ٧٧٩.

[2] نقض مدنى ٢٦ يناير مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٢ الجزء الأول، الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ القضائية. ق(٦٥) صـ٣٢٢.

[3] نقض مدنى أول مارس ١٩٨٠م مجموعة المكتب الفنى . السنة٣١ الجزء الأول، الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٩ القضائية. ق (١٣٣) صـ٦٧٨.

[4] نقض مدنى ١٣ يناير ١٩٨٢م مجموعة المكتب الفنى، السنة٣٣ الجزء الأول ، الطعن ٢١٠٧ لسنة ٥٠القضائية (٢٠)صـ١٠٢.

والمقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء شرطا أساسيا لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخر فى سداد الأجرة فإذا خلت منه الدعوى أو وقع باطلا تعين الحكم بعدم قبولها، وألا تجاوز ماهو مستحق فعلا فى ذمة المستأجر شريطة ألا يكون متنازعا فيها جديا، وبطلان التكليف يتعلق بالنظام العام، فيجوز للمحكمة أن تقضى به، وبهذه المثابة يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض طالما كان مبنيا على سبب قانونى بحت أو يخالطه عنصر واقعى سبق عرضه على محكمة الموضوع[1].

والقاعدة هى وجوب تمكين ذى السند على الفور من حقه ومن ثم فإن كتاب الوقف -وهومستند رسمى يجب إحترامه وتنفيذه بما فى الإمكان ووفق المقرر شرعا وعقلا، مادام أن من يعارض فى نص من نصوصه لم يستحضر فعلا حكما شرعيا نهائيا مؤيدا لمعارضته[2].

والأصل فى قانون إيجار الأماكن – خلافا للقواعد العامة أنه لا يجوز للمستأجر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن ما لم يصرح بذلك المؤجر كتابه، ومن ثم فإن عبء إثبات انتقاء هذا الحظر يقع على عاتق مدعيه[3].

وعبء إثبات صورية العقود يقع على عاتق من يدعيها، فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد[4].

ومفاد نصوص المواد ١٦٧و ١٧٠ و ١٧٨ من قانون المرافعات – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين أن يبين فى الحكم أن القاضى الذى لم

---

[1] نقض مدنى ٢٨ فبراير ١٩٧٩م مجموعة المكتب الفنى .السنة الثلاثون والجزء الأول، الطعن رقم ٩٩١لسنة٤٨ القضائية . ق(١٢٣) صـ٦٥٦، صـ٦٥٧.

[2] نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٧٩م مجموعة المكتب الفنى، السنة الثلاثون، الجزء الأول، الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ القضائية ق(٦٨) صـ٣٤١.

[3] نقض مدنى ٨ نوفمبر ١٩٩٠م مجموعة المكتب الفنى، السنة ٤١ الجزء الثانى الطعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٥٢ القضائية . ق (٢٧٥) صـ٦٣٣.

[4] نقض مدنى ٢٠أكتوبر ١٩٩٧م مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٨ الجزء الثانى ، الطعن رقم ١١٠٩ لسنة٦٦ القضائية ق (٢١١)صـ١١٣٩.

يحضر النطق به قد إشترك فى المداولة ووقع على مسودته وإلا كان الحكم باطلا، وهو بطلان متعلق بأسس النظام القضائى أى بالنظام العام فالطعن بهذا البطلان جائز فى أى وقت بل إن على المحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها، كما يجب أن يكون المانع القهرى الذى يجيز الإستغناء عن حضور القاضى شخصيا مانعا ماديا كالمرض أما إذا كان راجعا إلى زوال صفته سواء بالوفاة أو بالإستقالة أو بالنقل مع إبلاغه رسميا من وزارة العدل بالمرسوم الصادر بنقله فإن ذلك يوجب إعادة الدعوى للمرافعة إذ يتعين أن تظل ولاية القضاء ثابتة للقاضى حتى النطق بالحكم إلا أن القانون لم يوجب لزوم الإفصاح فى الحكم عن بيان المانع الذى حال دون حضور القاضى تلاوته وكل مااشترطه هو وجوب توقيعه على مسودة الحكم وهو مانصت عليه المادة ١٧٠من قانون المرافعات وعلى من يدعى أن بالقاضى مانع يرجع إلى زوال صفته أن يقدم الدليل على مدعاه[(١)].

ولما كان عبء إثبات مزاولة الممول لنشاط معين يقع على عاتق مصلحة الضرائب، وكان الطاعنان قد نفيا مزاولتهما لنشاط المقاولات، ولم تقم المصلحة المطعون ضدها بإثبات مزاولتهما له فإن الحكم المطعون فيه إذ إستدل على ممارستهما لهذا النشاط مما ثبت من أن حرفة أحدهما ببطاقته العائليه " تاجر وممول" وما ثبت من المعاينة من أن المنشأة قد إتخذت عنوانا لها ينطوى على "التجارة والمقاولات" وهو ما لا ينهض بمجردة دليلا على ذلك فإنه فضلا عن قصوره فى التسبيب يكون معيبا بالفساد فى الإستدلال[(٢)].

وإذ كانت أوراق الطعن قد خلت مما يدل على سبق تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بقصور تقرير الخبير المنتدب عن إستظهار نشاطه ومجمل ربحه وإغفال كثرة مصروفاته، فلا يجوز له أن يبدى هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض.

---

(١) نقض مدنى ٣١ مارس ١٩٨٣م مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٤ الجزء الأول ، الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٢ القضائية ق (١٧٩) صـــــ٨٧٤.

(٢) نقض مدنى ١٣ يناير ١٩٩٢م مجموعة المكتب الفنى، السنة ٤٣ الجزء الأول، الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٥٥ القضائية ق(٣٥) صــــ١٥٨.

وإذ كان الطاعن هو الذي نازع في تقدير لجنة الطعن لأرباحه مدعيا عدم صحته وكان المدعى هو المكلف قانونا بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التي تؤيد مايدعيه فيها فإن الحكم المطعون فيه إذ ألقى عليه عبء إثبات مدعاه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا(1).

والنص في الفقرة الأولى من المادة ١٣١ من القانون المدني على أن كل إلتزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبب مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك، وفي الفقرة الثانية على أن يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للإلتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه مؤداه أن ثمة فرضين، الأول أن يكون السبب غير مذكور في العقد، وفي هذا الفرض وضع المشرع قرينة قانونية، يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا.

ولم لم يذكر هذا السبب، على أن القرينة قابلة لإثبات العكس، فإذا إدعى المدين أن للعقد سببا غير مشروع يقع على عاتقه عبء إثبات ذلك، فإن أثبت ذلك فعليه أيضا أن يثبت علم الدائن بهذا السبب، والفرض الثاني أن يذكر السبب في العقد، وفي هذا الفرض أيضا ثمة قرينة قانونية على أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، وهذه القرينة أيضا قابلة لإثبات العكس، ويكون على المدين إما أن يقتصر على إثبات الصورية، وفي هذه الحالة ينتقل عبء إثبات السبب الحقيقي ومشروعيته على الدائن، وإما أن يثبت رأسا أن السبب الحقيقي للعقد غير مشروع، فثمة فارقا بين الفرضين المذكورين.

ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وإستخلاص ماتطمئن إليه متى كان إستخلاصها سائغا من أصل ثابت في الأوراق ولها السلطة في تقدير أقوال الشهود وكل دليل يطرح أمامها، وهي ليست ملزمة بتتبع مناحي

---

(1) نقض مدني ١٨ من أبريل ١٩٨٨م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٩ الجزء الأول ، الطعن رقم ١٠٨٤ السنة٥٢ القضائية ق(١٣٠)صـ٦٦٦.

دفاع الخصوم لأن فى الحقيقة التى استخلصتها وأوردت دليلها الرد الضمنى على كل حجة مخالفة[1].

وإذ أوجب المشرع بيان سبب الطعن بالنقض فى صحيفته تعريفا به وتحديدا له لإمكان التعرف على المقصود منه وإدراك العيب الذى شاب الحكم المطعون فيه. لما كان ذلك وكان الطاعن لم يبين فى صحيفة الطعن سببى الإستئناف ووجوه الدفاع التى يقول أنه ضمنها مذكراته المقدمة إلى محكمة الإستئناف والتى ينعى على الحكم المطعون فيه إغفاله الرد عليها، فإن النعى بهذا السبب يكون غير مقبول لوروده مجهلا.

ومن المقرر أن مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى أنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها، يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزه للجزء الذى يقع فى نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم، إلا أنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة.

والغير فى حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقارى هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس أنه مازال مملوكا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة فالمشترى لحصة شائعة من أحد الشركاء على الشيوع إذا سجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة، ويكون هو دون البائع له صاحب الشأن فى القسمة التى تجرى فى خصوص هذا العقار، وله أن يطلب إجراء قسمه جديدة إذا لم يرتض القسمة التى تمت دون أن يكون طرفا فيها.

وإذا إرتضى الطاعن الحكم الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق ونفذه وأشهد شاهدين، وسمعت المحكمة الشهود دون إعتراض منه، ولما كانت قواعد الإثبات ومنها مايتعلق بمن يكلف به ليست من النظام العام ويجوز الإتفاق على

---

[1] نقض مدنى ١٤ نوفمبر ١٩٨٢م مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٣ الجزء الأول، الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٦ القضائية .ق_(١٦٧)صـــ٩١٥،صــــ٩١٦.

مخالفتها صراحة أو ضمنا. ومن ثم فإنه لا يجوز التحدى بمخالفة حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه لتلك القواعد[1].

والنص فى المادة ٢٣٩ من القانون المدنى على أنه" إذا إدعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالاً يساوى قيمة الديون أو يزيد عليه" يدل على أن المشرع قد وضع قرينة قانونية تيسر على الدائن إثبات إعسار المدين، فليس عليه إلا أن يثبت مافى ذمته من ديون وعندئذ تكون قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على أن المدين معسر وينتقل عبء الإثبات بفضل هذه القرينة إلى المدين وعليه هو أن يثبت أنه غير معسر ويكون ذلك بإثبات أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها، فإن لم يستطع إثبات ذلك اعتبر معسرا وإذا طولب المدين بإثبات أن له مالاً يساوى قيمة ديونه وجب عليه أن يدل على أموال ظاهرة لا يعتذر التنفيذ عليها وإلا أعتبر معمرا وتقدير ما إذا كان التصرف هو الذى سبب إعسار المدين أو زاد فى هذا الإعسار مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض، ما دام إستخلاص محكمة الموضوع لها سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق.

والبين من نص المادة ٢٣٨ من القانون المدنى أنه إذا كان التصرف الصادر من المدين معاوضة وجب أن يكون منطويا على غش من المدين، ويراد بالغش الإضرار بحقوق الدائن، وعلى الدائن أن يثبت أن المدين وقت أن صدر منه البيع كان يعلم أن هذا البيع يسبب إعساره أو يزيد إعساره وأن من صدر له التصرف يعلم ذلك أيضا ويستطيع أن يستخلص هذا العلم من بعض القرائن القضائية التى تقدم فى الدعوى، إذا أثبت الدائن علم المدين بإعساره وأنه من صدر له التصرف يعلم ذلك أيضا كان هذا قرينة على غش المدين وغش من صدر له التصرف وإن كانت غير قاطعة ومادام لم يثبت أى منهما أنه لم تكن عنده نية الإضرار بالدائن يفترض الغش من جانبهما،واستنتاج وجود الغش – أى التواطؤ –

---

[1] نقض مدنى ٢٨ إبريل ١٩٨١م مجموعة المكتب الفنى . السنة ٣٢ الجزء الأول، الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ القضائية. ق(٢٣٨) صـ١٣٠٤،صـ١٣٠٥.

بين البائع والمشترى من ظروف الدعوى ووقائعها هو مسألة موضوعية ينحسر عنها رقابة محكمة النقض مادام إستخلاص محكمة الموضوع له سائغا وله أصله الثابت في الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى إنتهت إليها.

والتناقض الذى يفسد الأحكام هو – وعلى ماجرى بــه قضاء فمحكمة النقض– ماتتماحى به الأسباب بحيث لايبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو مايكون واقعا فى أسبابه بحيث لايمكن معه أن يفهم على أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه.

والدعوة البوليصية ليست فى حقيقتها إلا دعوى لعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضرارا بدائنه ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافه آثاره القانونية بينهما، وليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود بل هى دعوة شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عيني ولا يؤول بمقتضاها الحق العينى إليه أو إلى مدينه بل أنها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان، دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية إلى المدين، وإنما ترجع العين فقط إلى الضمان العام للدائنين.

ودعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى دعوى إستحقاق ما لا يقصد بها تنفيذ إلتزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية ولا يجاب المشترى إلى طلبه، إلا إذا كان إنتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين ويترتب على ذلك أنه إذا كان البائع قد باع العقار مرة ثانية لمشترٍ ثان، وسجل هذا التعاقد قبل أن يتمكن المشترى الأول من التسجيل أصبح تنفيذ إلتزام البائع بنقل الملكية إلى المشترى الأول غير ممكن عينا وتخول حق المشترى إلى تعويض[1].

والمستقر عليه أن مؤدى نص المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ أنه يتعين لإعفاء الدار والأثاث والمفروشات الموجودة بها أن تكون تلك الدار

---

(١) نقض مدنى ١٣ من مايو ١٩٨٢م مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٣ الجزء الأول ، الطعن رقم ٦١ لسنة ٤٩ القضائية ق(٩٢) صـ٥٠٩، صـ٥١٠.

والمفروشات مخصصة لسكنى أسرة المتوفى فى تاريخ الوفاة وأن تحتفظ الأسرة بها لغرض السكنى والإقامة فيها والإنتفاع بها خلال العشر سنوات التالية للوفاة. وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم توافر شروط الإعفاء من الضريبة بالنسبة للمنقولات المخلفة عن المورث مثار النزاع إستنادا إلى أن الورثة إقتسموا هذه المنقولات مما ينتفى معه تخصيصها لإنتفاع الورثة بها فأنه لا يكون قد إخطأ فى تطبيق القانون.

وعهدت المادة ٣٧ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون ٢١٧ لسنة ١٩٥١ بتقدير قيمة التركات الخاضعة لرسم الأيلولة إلى المأمورين المختصين على أن يجرى التقدير على الأسس المقررة فى المادة السابعة فيما يتعلق بالأموال والحقوق المبينة فيها أما ما عدا ذلك فيكون تقديره بعد الإطلاع على مايقدمه أصحاب الشأن من أوراق ومستندات، كما أجازت الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة لذوى الشأن إن يعترضوا على تقديرات مأمورية الضرائب، كما أن الورثة فى طعنهم على تقدير المأمورية يكونون مكلفين بإثبات ما يبدونه فى دفوع أو اوجه دفاع.

وإعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه (المطعون ضده) – وعلى ماجري به قضاء هذه المحكمة [1] – يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى إجراء لازما لإنعقاد الخصومة بين طرفيها يترتب على عدم تحققه بطلانها ذلك أن الخصومة إنما وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى.

وهو بطلان لا يصححه حضور المطلوب إعلانه، إذ جرى قضاء هذه المحكمة على أن البطلان الذى يزول بحضور المعلن إليه إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة.

---

[1] نقض مدنى ٢٥ من يونية ١٩٧٧م مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٨ الجزء الأول ، الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤١ القضائية ق(٢٦٠) صـ١٤٩٦،صـ١٤٧٠.

وجرى قضاء محكمة النقض على أنه إذا كان النزاع منصبا على عناصر التركة ومقاومتها قبل أيلولتها إلى الورثة وهى أمور لا تحتمل المغايرة ولايتأتى أن تختلف بإختلاف الورثة فإنه يكون نزاعا غير قابل للتجزئة[1].

وإنه وإن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقصود بإستعمال المكان مفروشا فى معنى المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو وجود إتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر، أن يكون التأجير دون أثاث ليفرشه المستأجر بنفسه ويستغله مفروشا، وفى هذه الحالة تستحق علاوة السبعين فى المائة سواء إنتفع المستأجر بهذه الرخصة أو لم ينتفع وسواء أجره من الباطن مفروشا أو غير مفروش، إلا أن مناط الأخذ بهذه القاعدة أن يثبت أن الإيجار قد إنعقد منذ البداية على مكان بقصد إستغلاله مفروشا بمعرفة المستأجر، وعلى وجه ما كان المؤجر ليرتضى معه إبرامه لو تقدم إليه المستأجر بطلب استئجاره سكنا خاصا، ففى هذه الصورةيعتبر التصريح شرطا جوهريا من شرائط إنعقاد العقد لا يملك المستأجر بإرادته المنفردة العدول عنه وإخطار المؤجر برغبته فى إستعمال العين سكنا خاصا له.

وإذا استؤجر المكان كسكن خاص واتفق المستأجر مع المؤجر على أن يستغل المكان مفروشا فإن حق المؤجر فى إقتضاء العلاوة ٧٠% فى هذه الحالة يقوم بقيام هذا الاستعمال للمكان مفروشا ينتهى بإنتهائه وبعد إخطار المستأجر له بذلك، وهو ماحرص المشرع على تأكيده بما نص فيه فى المادة ٢٨ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من عدم إستحقاق المؤجر للأجرة الإضافية إلا عن مدة التأجيل مفروشا. ولما كانت الوقائع المسلمة أخذاً من مدونات الحكم المطعون فيه أن عين النزاع كانت مؤجرة إبتداء إلى زوج المطعون عليها إجرة شهرية قدرها٣٥٥ قرشا، وبعد وفاته ظلت هى شاغلة لها. ثم طلبت من الطاعنين تحرير عقد جديد بإسمها مع التصريح لها بالتأجير من الباطن مفروشا نظرا لظروفها

---

[1] نقض مدنى ٢٥ من يونية ١٩٧٧م مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٨ الجزء الأول ، الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤١ القضائية ق(٢٦٠) صـ١٤٩٦،صـ١٤٧٠.

العائلية الخاصة ويحرر بينهما عقد مؤرخ ١٩٦٧/١٢/١ صرح لها فيه بالتـأجير من الباطن مفروشا مقابل أجرة شهرية قدرها ٥٤٠ قرشا شـاملة الزيـادة ٧٠%، وفى ١٩٦٨/٦/١٤ أخطرت الطاعن بتنازلها عن حق التأجير من الباطن مفروشا وتخصيصها العين المؤجرة لسكنها الخاص فإن المـؤجر – الطـاعن– لا يكـون مستحقا لإقتضاء العلاوة بنسبة ٧٠% بعد إخطاره بهذا التنازل سـواء بـالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩.

ومفاد النص فى المادة الأولى من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ مـن أن على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه، إنه إذا إثبت أولهما دينه وجب على الآخر أن يثبت براءة ذمته منـه، لأن الأصـل خلـوص الذمـة وإنشغالها عارض، ومن ثم كان الإثبات على من يدعى مايخالف الثابت أصـلا أو عرضا مدعيا كان أو مدعى عليه، وبذلك يتناوب الخصمان فى الـدعوى عـبء الإثبات تبعا لما يدعيه كل منهما، وإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه علـى مـا إستخلصه من قيام المطعون عليها بالوفاء بالأجرة الأصـلية لعـين النـزاع بعـد تنازلهما عن رخصة التأجير من الباطن مفروشا وإخطار المؤجر بـذلك، وعـدم تقديم الطاعن مايدل على أنها قامت بتأجيرها مفروشة، فإن ذلك لا ينطوى علـى قلب عبء الإثبات، لأن إستحقاق الطاعن لإقتضاء الزيادة بنسبة ٧٠% بعد تنازل المطعون عليها عن حق التأجير من الباطن مفروشا لا يقـوم إلا فتـرة التـأجير المفروش وعبء إثباته إنما يقع على عاتق المؤجر[١].

والمقرر إن مجرد المنازعة فى ملكية جهة وقف العقار معين لـيس مـن المسائل المتعلقة بأصل الوقف التى كانت من إختصاص المحاكم الـشرعية قبـل إلغائها بل كانت المحاكم المدنية هى المختصة بالفصل فيهـا وبالتـالى لا تنـدرج ضمن الدعاوى التى يلزم تدخل النيابة العامة فيها طبقا للمادة الأولى من القـانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥م.

---

(١) نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٧٧م مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٨ الجزء الأول ، الطعن رقم ٥٥٧ لـسنة ٤٣ القضائية ق(١٥٠) صـــ٨٥٩ ،صـــ٨٦٠،صـــ٨٦١.

والوقف المندثر هو ذلك الذى تتأكد له صفة الوقف أصلا وإنما لم تعد جهة الإستحقاق فيه معروفة إلا من كتاب وقف ولا من عمل النظار السابقين ولذا يحمل على أنه وقف على جهة بر عملا بالقاعدة الشرعية من أن كل وقف لا يعرف لـه مصرف فهو صدقة ومن ثم فإن إندثار الوقف لا يعفى ناظره من إثبات مايدعيه من تبعية عين متنازع عليها لهذا الوقف.

والمقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة بين الموازنة بين حجج الخصوم والآخذ بما تطمئن إليه منها وطرح ماعداه دون حاجة إلى تتبع هذه الحجج والرد على كل منها على إستقلال وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله[1].

والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من إتفاقية فارسوفيا بتوحيد بعض قواعد النقل الجوى الدولى المعدلة ببرتوكول لاهاى سنة ١٩٥٥م والتى انضمت إليها مصر بمقتضى القانونين رقمى ٥٩٣، ٦٤٤ سنة ١٩٥٥ يدل على الأصل فى تقدير التعويض الناشئ عن مسئولية الناقل الجوى فى نقل الأمتعة المسجلة والبضائع هو تحديده على أساس أن الفرنك يحتوى على ٦٥ ملجم من الذهب عيار ٩٠٠ فى الآلف قابل للتحويل إلى أرقام دائرة فى كل عملة وطنية وذلك تقديرا من المشرع أن هذا التعويض يمثل الأضرار المتوقعة وقت التعاقد، إلا أنه قدر من ناحية أخرى أن قيمة محتويات الرسالة قد تفوق هذا الحد الذى يقوم على أساس التقدير الحكمى فأجاز للمرسل إذا ماقدر ذلك أن يذكر للناقل لدى تسليم الرسالة الأهمية التى يعلقها على محتوياتهابأن يوضح نوع البضاعة وقيمتها الحقيقية ويؤدى الرسوم الإضافية المقررة – وحينئذ يقدر التعويض على أساس القيمة التى حددها المرسل ما لم يثبت الناقل أن هذه القيمة تزيد عن القيمة الحقيقية – وإذ كانت نصوص إتفاقية فارسوفيا المشار إليها قد خلت مما يوجب حصول هذا التنبيه فى شكل خاص فإنه يجوز إبدائه بأية وسيلة بما فى ذلك إثباته بوثيقة

---

[1] نقض مدنى ٢٦ يونية ١٩٨٦م مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٧، الجزء الثانى ، الطعن رقم ٣٧ لسنة ٥١ القضائية ق(١٥٧) صـ٧٦٩،صـ٧٧٠.

الشحن مادام وروده بهذه الصورة ينبئ بذاته بما لا يدع مجالا للشك أن المقصود منه هو تنبيه الناقل إلى أهمية محتويات الرسالة. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتقدير التعويض على أساس القيمة الفعلية لمحتويات الرسالة إستنادا إلى أن وثيقة الشحن قد تضمنت بيانا خاصا بالأحرف الكبيرة بأن البضاعة المشحونة "منظمات ماسية" قيمتها ٣٩٤٠ فرنكا سويسريا وأن رسوم الشحن قد حددت على أساس هذه القيمة ورتب على ذلك – بما قدره من دلالة هذا البيان فى الإفصاح للناقل عن أهمية محتويات الرسالة – تقدير التعويض وفقا للقيمة المحددة به والتى لم تثبت الطاعنة تجاوزها لقيمة الرسالة الفعلية فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون والفساد فى الإستدلال يكون على غير أساس(١).

والمقرر فى قضاء محكمة النقض أن الخصوم هم وحدهم أصحاب الشأن فيما يبدونه من أوجه دفاع، ويكلفون بإقامة الدليل عليها أمام محكمة الموضوع أو طلب تمكينهم، وفقا للأوضاع المقررة لإثباتها، ولا إلزام عليها بالسعى إلى ذلك(٢).

والأصل في قواعد الإثبات أن تكون البينة على من ادعى وفي مجال القضاء التأديبي يكون على جهة الإدارة أن تبادر إلى تقديم ما بحوزتها من أوراق فور طلب المحكمة بإيداعها وأساس ذبك أنه لا يتسنى للقاضي التأديبي أن يبسط رقابته على مشروعية القرار التأديبي ما لم يكن تحت نظره القرار وأوراق التحقيق الذي بني عليها القرار، وسائر الأوراق التي تبين وجه الحق في خصوص المنازعة التأديبية. وتقديم الأوراق واجب على جهة الإدارة، فإن تقاعست عن تقديمها رغم طلب المحكمة، فإنها تعتبر ناكلة عن أداء واجبها. وللقاضي التأديبي اعتباراً إدعاء الطاعن قائما على سببه الصحيح مما يستوجب إلغائه(٣).

---

(١) نقض مدنى ٢٧ فبراير ١٩٨٤م مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٥ الجزء الأول الطعن رقم ١٢٢٧ لسنة ٤٩ القضائية ق (١٠٨)صـ٥٧٤،صـ٥٧٥.

(٢) نقض مدنى ٥ يناير ١٩٩٨ م مجموعة المكتب الفنى ، السنة٤٩ الجزء الأول ، الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٦٣ القضائية.أحوال شخصية ق(١٢) صـ٥٧،صـ٥٨.

(٣) المحكمة الإدارية العليا ١٣فبراير سنة ١٩٨٨، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة ٣٣ الجزء الأول، المكتب الفني، الطعن رقم ٣٢٧لسنة ٢٨ القضائية. ق (١٣٥) صـ٨٦٤.

وأنه وإن كانت الطاعنة قد أثبتت بموجب العقد المبرم بينهما وبين المطعون عليهما أن المطعون عليه الأول تسلم مبلغ ٣٠٠جنيه على ذمة العملية، مما كان يقتضي بحسب الأصل أن ينتقل عبء الإثبات إلى المدعي عليه الأول فيكون عليه إثبات براءة ذمته من الدين، غير أن البند السابع من العقد المشار إليه ينص على أن يكون الحساب على أساس البيانات الواردة في الكشوف وهي تعتبر نافذة في حق المتعاقد مع جهة الإدارة سواء وقع عليها هو أو مندوبه أو لم يوقع عليها وعلى أن تبقى تلك الكشوف تحت يد جهة الإدارة وإذا كان مؤدى ذلك أن يكون المطعون عليه الأول عاجزاً في جميع الأحوال عن إثبات براءة ذمته إلا بالاستناد إلى تلك الكشوف وهي تحت يد جهة الإدارة على النحو السالف بيانه فمن ثم فلا ينتقل عبء الإثبات إلى المطعون عليه الأول بل تبقى الطاعنة ملتزمة بإثبات مديونية المطعون عليه الأول ومقدارها، تنفيذاً للبند السابع المشار إليه وليس من شك في سلامة ذلك البند فيما تضمنه من إلقاء عبء الإثبات على عاتق المحافظة باعتبار أن قواعد الإثبات ليست من النظام العام وأنه يجوز الاتفاق على عكسها[1].

وعبء الإثبات في المنازعات الإدارية قد يقع على عاتق الإدارة مثال:
الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى احتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات لذا فإن من المبادئ المستقرة في المجال الإداري أن الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجاباً ونفياً متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوضي الدولة أو من المحاكم وقد رددت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة هذا المبدأ فإذا نكلت الحكومة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع

---

(١) المحكمة الإدارية العليا ٩ديسمبر سنة ١٩٦٧، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة ١٣ الجزء الأول، المكتب الفني، القضية رقم ١٣٣٠السنة ٢٨ القضائية. ق (٣٢) صـ٢٢٨، صـ٢٢٩.

النزاع فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي تلقي عبء الإثبات على عاتق الحكومة[1].

وركن العمد هو العنصر الأساسي لقيام الغش في القرارات الإدارية التي يجوز لجهة الإدارة سحبها، دون التقيد بميعاد الستين يوماً.

ولا يجوز لجهة الإدارة أن تقيم الغش في حق العامل، دون توافر المظاهر الدالة على ذلك[2].

والأصل أن عبء إثبات الحصول على المؤهل الدراسي يقع على الموظف- وتستثني الفترة من ١٩١٦ حتى ١٩٢٣م التي ألغيت فيها الشهادة الابتدائية- وإقرار الموظف بحصوله على الشهادة بعد هذا التاريخ يمنعه من الإفادة من هذا الاستثناء[3].

وأنه وإن يكن الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى احتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات مما يتعذر معه على الأفراد تحديد مضمونها تحديداً دقيقاً، لذا فإن من المبادئ المستقرة في المجال الإداري أن الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجاباً أو نفياً متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوضي الدولة أو من المحاكم وقد رددت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة هذا المبدأ (المادتان ٣٠، ٣٣ من القانون الراهن رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) ومتى كان ذلك وكان ثابتاً أن الحكومة نكلت عن تقديم الأوراق المتعلقة

---

(1) المحكمة الإدارية العليا ٣٠ديسمبر سنة ١٩٧٣، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة ١٩، المكتب الفني، القضية رقم ٤٩٠ السنة ١٤ القضائية. ق (٣٥) صـ٨١.

(2) المحكمة الإدارية العليا ٨ديسمبر سنة ١٩٨٥، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة ٣٩ الجزء الأول، المكتب الفني، الطعن رقم ٦١٦ لسنة ٢٩ القضائية. ق (٧٤) صـ٢٢٨، صـ٥٦٤.

(3) المحكمة الإدارية العليا ٣ يونية سنة ١٩٦٧، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة ١٨، المكتب الفني، القضية رقم ١٠٣٣ السنة ١٥ القضائية. ق (٧٠) صـ٢٢٨، صـ١١٥.

بموضوع النزاع أو تسببا في فقدها فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي تلقى عبء الإثبات على عاتق الحكومة(1).

وإذا اتضح من الأوراق وجود اعتبارات تزحزح قرينة الصحة المفترضة في قيام القرار الصادر بنقله سكرتير ثان بوزارة الخارجية إلى وظيفة بالدرجة الرابعة الإدارية بوزارة الخزانة، فيترتب على ذلك انتقال عبء الإثبات على جانب الحكومة(2).

والإدعاء بقبول مصلحة الأملاك للتنازل عن البيع، يجب إقامة الدليل عليه، وفقد الملف لا يعفي المدعي من إقامة الدليل(3).

(1) المحكمة الإدارية العليا 11 نوفمبر سنة 1967، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة 13 الجزء الأول، المكتب الفني، القضية رقم 108 لسنة 12 القضائية. ق (9) صـ45.

(2) المحكمة الإدارية العليا 23 نوفمبر سنة 1968، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة 14 العدد الأول، المكتب الفني، القضية رقم 622 لسنة 12 القضائية. ق (9) صـ69.

(3) المحكمة الإدارية العليا 28 مايو سنة 1974، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة 13 الجزء الأول، المكتب الفني، القضية رقم 19 لسنة 61 القضائية بسنة 18 القضائية. ق (136) صـ390.

وجوب تعلق الوقائع المراد إثباتها بالدعوى:

وقد نصت المادة الثانية من الدستور من قانون الإثبات على الآتى:

"يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزاً قبولها".

أنواع الوقائع القانونية:

والوقائع القانونية نوعان: الأول: أعمال قانونية وهى مجرد إتجاه الإرادة نحو أحداث أثر قانونى معين . والإرادة قد تصدر من جانبين كما هو الحال فى عقد البيع، وعقد الإيجار، وعقد التأمين.....وغير ذلك من العقود الملزمة للجانبين. وإما أن يكون التعبير عن الإرادة من جانب واحد، مثل الإقرار، والوصية، والنوع الثانى من الوقائع القانونية هى أفعال مادية وهى أمر محسوس يرتب عليه القانون أثرا، سواء كان حدوث ذلك الأمر إراديا أو غير إرادى، مثل الفعل الضار، (العمل غير المشروع)، والفعل النافع(الإثراء بدون سبب)،والقرابة والجوار[1]

الشروط الأساسية الواجب توافرها فى محل الإثبات:

وقد نصت المادة الثانية من قانون الإثبات على هذه الشروط بقولها: "يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى، ومنتجة فيها، وجائز قبولها".

ويفرض لهذه الشروط

"أولا" يجب أن تكون الواقعه متصلة بالحق المطالب به:

ويقصد بذلك أن يكون الأمر المراد إثباته غير مقطوع الصلة بموضوع الدعوى. فإذا طالب الدائن المدين بدين معين، كان على المدين أن يقدم للدائن مخالصة تثبت وفائه بهذ الدين بالذات. حتى لو كان للدائن فى ذمة المدين العديد من الديون. ويلاحظ أن كل واقعة منتجة فى الدعوى تكون متعلقة بها ومتصلة فيها.

(1) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات الطبعة الثانية ١٩٩٨م صـ٣٤

ولا يوجد محل لإثبات الواقعة إذا كان القانون قد أعفى الخصم من إثباتها أو إفترضها. مثل ذلك افتراض قيام مسئولية المتبوع عندما تقوم مسئولية التابع. ومثل ذلك افتراض قيام مسئولية متولى الرقابة، تبعا لقيام مسئولية المشمول بالرقابة. ومثل ذلك افتراض قيام مسئولية حارس الأشياء عندما يسبب الشئ الذى تحت حراسته ضررا للغير.

"ثانيا" يجب أن تكون الواقعة جائزة الإثبات فى القانون:

والسبب فى اشتراط هذا الشرط أن القانون قد لا يجيز أثبات واقعة تحقيقا لأغراض مختلفة. ومن هذه الأغراض ما يتصل أو ما يتعلق بالنظام العام والآداب العامة. مثل المحافظة على سر المهنة وتحريم دين المقامرة، وتحريم الربا الفاحش. وتحريم بيع المخدرات ....وغير ذلك. وكون الواقعة متعلقة بالحق ومنتجة فى الإثبات فى المسائل الموضوعية التى لا تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض. أما كون الواقعة جائزة الإثبات قانونا. فهذه مسألة قانونية تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض.

والمقرر أنه يجوز تقديم الإثبات بجميع أنواعه من كل من الخصمين في أى حالة تكون عليها الدعوى، وأمام أى درجة من درجات التقاضى إلى حين إقفال باب المرافعة فيها، بل يجوز للمحكمة فتح باب المرافعة من جديد لإجراء الإثبات الذى طلبه الخصم، متى كانت العدالة تستوجب ذلك.

"ثالثا" يجب أن تون الواقعة منتجة فى الدعوى:

ويلاحظ أن الواقعة المتعلقة بالدعوى هى الواقعة البدبلة الذى يكون إثباتها من شأنه، أن يجعل إثبات الواقعة الأصلية قريب الإحتمال. والواقعة المنتجة فى الإثبات هى الواقعة البديلة التى تؤدى إثباتها إلى أثبات الواقعة الأصلية. ويتضح من ذلك أن كون الواقعة منتجة فى الإثبات فى مرتبة أعلى من تعلق الواقعة بالدعوى. فكل واقعة متعلقة بالدعوى لا تكون بالضرورة منتجة فى الإثبات. ولكن كل واقعة منتجة فى الإثبات تكون متعلقة بالدعوى بطريقة حتمية. وعلى سبيل المثال، فأن من يطالب بملكية عين معينة وإستند إلى واقعة التقادم الطويل كسبب

للملكية. إذا إدعى أنه كان يحوز العين لمدة تزيد عن خمس عشرة سنة فهذه واقعة منتجة فى الإثبات، بل هى الواقعة الأصلية ذاتها. وهى بالضرورة واقعة متعلقة بالدعوى. أما إذا إدعى شخص أن حيازته للعين كانت لمدة تقل عن خمس عشرة سنة، فهذه واقعة متعلقة بالدعوى، ولكنها غير منتجة فى الإثبات.

ويلاحظ أخيرا أن كون الواقعة منتجة فى الإثبات هى مسألة موضوعية تخضع لمطلق تقدير قاضى الموضوع، ويبت فيها على حسب الظروف والملابسات التى تحيط بكل حالة على حده. ولا يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض إلا من حيث قصور التسبيب. أما إذا بنى قاضى الموضوع حكمة على أن الواقعة غير منتجة فى الإثبات على أسباب قانونية. كأن كانت الواقعة المراد إثباتها إنما تنسب إذا صحت إلى مالك البناء لا إلى حارسه. والمسئول قانونا هو الحارس وليس المالك. أصبح الأمر هنا يتعلق بمسألة من مسائل القانون مما يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض[1].

---

(1) السنهورى والفقى، الوسيط جـ٢/١الإثبات ١٩٨٢م فقرة ٤٣ صـ٨٥،صـ٨٦.

الفصل الثانى

قيام القضاء بالإثبات

تمهيد وتقسيم: ونعرض لندب أحد القضاه لمباشرة إجـراء مـن إجـراءات الإثبات. وإجراء التحقيق من جانب المحكمة. والمكان الواجب إجراء الإثبات فيه، والنصوص القانونية، والأمكنة التى تتم فيها إجراءات الإثبات. وتسبيب الأحكـام الصادرة بإجراءات الإثبات. والنصوص القانونية. ووجوب إتخاذ إجراءات الإثبات فى مواجهة الخصوم(مبدأ المجابهة بالدليل). والغرض من تعديل المادة الخامـسة. وطبيعة الأحكام الصادرة بإتخاذ إجراءات الإثبات. والتأجيل لأكثر مـن جلـسة. وتقديم المسائل العارضة الخاصة بإجراءات الإثبـات إلـى القاضـى المنتـدب، والنصوص القانونية، والمسائل العارضة.

ثم نعرض لإحالة القاضى المنتدب القضية إلى المحكمة وتعيين جلسة لهـا وإعلان الغائب من الخصوم، والنصوص القانونية، وتحديد جلسة للقـضية التـى أحالوها للقاضى المنتدب إلى المحكمة.وعدول المحكمة عن إجراءات الإثبات التى أمرت بها وعن نتائجها، والنصوص القانونية، وحق المحكمة فـى العـدول عـن إجراءات الإثبات التى أمرت بها، وتطبيقات قضائية.

ندب أحد القضاه لمباشرة إجراءات الإثبات:

نصت المادة ٣ من قانون الإثبات على الآتى:إذا ندبت المحكمة أحد قضاتها لمباشرة إجراء من إجراءات الإثبات، وجب عليها أن تحدد أجلا لا يجاوز ثلاثـة أسابيع لمباشرة هذا الإجراء.

"ويعين رئيس الدائرة عند الإقتضاء من يخلف القاضى المنتدب".

إجراء التحقيق من جانب المحكمة:

يجوز للمحكمة أن تقوم هى بالتحقيق بكامل هيئتها، سواء كانـت محكمـة إبتدائية أو محكمة إستئنافية. ويجوز لها أن تندب أحد قضاتها لـذلك. وإذا كانـت العادة قد جرت على أن تندب المحكمة أحد القضاه بها لإجراء التحقيق لكى يسهل

لها الفصل فى الدعوى، إلا أنه قد يتعذر على القاضى المنتدب مباشـــرة الإجـــراء الذى ندب له.ومن أجل ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون الإثبات على أن يعين رئيس الدائرة التى تنظر الدعوى عند الإقتضاء من يخلف القاضـــى المنتدب. والمقصود بالعبارة (عند الإقتضاء) هنا أن يكون القاضـــى الـــذى يـــراد تعيين من يخلفه قد تنحى عن نظر الدعوى أو حكم برده، أو طرء عليه مانع منعه من مزاوله عمله وليس من شك فى أن تجاوز الأجل المنصوص عنه فى المـــادة الثالثة (ثلاثة أسابيع) لمباشرة التحقيق لا يترتب عليه البطلان، لأنه إجراء تنظيمى والقصد منه هو التعجيل بالفصل فى الدعوى، حتى لاتظل معلقة مدة طويلة.

المكان الواجب إجراء الإثبات فيه:

النصوص القانونية: نصت المادة الرابعة من قانون الإثبات على الآتى:"إذا كان المكان الواجب إجراء الإثبات فيه بعيدا عن مقر المحكمة، جاز لها أن تندب لإجرائه قاضى محكمة المواد الجزئية التى يقع فى هذا المكان في دائرتها، وذلك مع مراعاة الميعاد المنصوص عليه فى المادة السابقة".

الأمكنة التى تتم فيها إجراءات الإثبات: والأصل أن يجرى التحقيق بمقر المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ويتم التحقيق بواسطة المحكمة أو بواسطة أحد قضاتها، ولكن هناك حالات تقتضى الظروف فيها أن يتم التحقيق خارج مقر المحكمة. أو أن يقوم بمباشرة التحقيق قاضى آخر من غير أعضاء هيئة المحكمة التى أمرت بالتحقيق، وهو قاضى محكمة المواد الجزئية، التى يقع المكان الواجب الإثبات فيه فى دائرتها. ويتم مباشرة التحقيق خارج مقر المحكمة كما هو الحال فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٨١ من قانون الإثبات[(١)]

وقد نصت المادة ٨١ من قانون الإثبات على الآتى:"إذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور، جاز أن ينتقل إليه القاضى المنتدب لسماع أقواله، فإذا كان التحقيق أمام المحكمة، جاز لها أن تندب أحد قضاتها لذلك. ويدعو الخصوم لحضور تأدية هذه الشهادة، ويحرر محضر بها يوقعه القاضى المنتدب والكاتب".

---

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثانية ١٩٩٨م صـــ٤٠.

تسبيب الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات:

النصوص القانونية: نصت المادة الخامسة من قانون الإثبات على الآتى:"الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيا.ويجب إعلان منطوق الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات، وإلا كان العمل باطلا ".

ونصت المادة ١٧٤ مكرر أمن قانون المرافعات على الآتي:" يعتبر النطق بالأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى، ولا تنتهى بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فيها إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم، وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم، أو تقديمهم للمذكرة فعندئذ يقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم بالحكم أو القرار المذكور بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول".

وجوب إتخاذ إجراءات الإثبات فى مواجهة الخصوم- مبدأ المجابهة بالدليل:

والمعول عليه أن المبدأ الأساسي هو وجوب إتخاذ إجراءات الإثبات فى مواجهة الخصوم أى وجوب أخبار كل خصم بها يجريه الخصم الآخر، لكى يتمكن من الدفاع عن مصالحه، ولهذا يوجب القانون على المدعى عليه بالطلبات الموجهه إليه ويوجب على كل خصم تمكين خصمه من الإطلاع على الأوراق التى يقدمها إليه تأييدا لدعواه.

ومن هنا يوجب القانون المصرى أن تبلغ منطوق الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات إلى من لم يحضرون من الخصوم النطق بها. كما يوجب إعلان الأوامر الصادرة بتعيين إجراء الإثبات إلا كان العمل باطلا. ونص القانون على أن يكون الإعلان فى جميع الأحوال، بناء على طلب قلم كاتب المحكمة بميعاد يومين (المادة ٢/٥ من القانون الإثبات) .وقد قصد بهذا النص المزيد من التحوط لما قد يرتب على هذا الإجراء من نتائج خطيرة. وقد دعا إليه ماقد ينشأ من آثار

سيئة من إعتبار النطق بالحكم إعلانا للخصوم جميعا. هذا علــى الــرغم مــن أن المشرع المصرى افترض علم الخصوم بما يحدث في الجلسات. ولهذا نص على أن ميعاد الطعن فى الحكم يسرى من تاريخ صدوره كقاعدة عامة.

ومن الملاحظ أن قاعدة إتخاذ إجراءات الأثبات فى مواجهه الخصوم مــن القواعد التى يترتب علي مخالفتها البطلان .

ويلاحظ أن الفقرة الثالثة تنص على حق الخصم فى إثبات مايدعيه، وهــذا يستوجب بالمقابل لذلك تمكين خصمه من الــدفاع عــن نفــسه، وأن هــذا وذاك يستوجب اتخاذ إجراءات الإثبات في مواجهة الخصوم وأن كل هذا يــستوجب ألا يحكم القاضي في النزاع المعروض أمامه إلا من واقع الأدلة، أي مما فــي ملــف الدعوى من أدلة وقرائن[1]

والمقرر أن التحقق من إستيفاء الحيازة التى تصلح أساسا لتملــك العقــار بالتقادم للشروط التى يتطلبها القانون أو نفى ذلك من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى أقــام قــضاءه على أسباب سائغة.

والمقرر أنه متى أقيم الحكم على دعامتين وكانت إحــداهما تكفــى لحمــل قضاءه فإن تعييبه فى الأخرى يكون غير منتج[2]

الغرض من تعديل المادة الخامسة:

ويلاحظ أن المادة الخامسة من قانون الإثبات تم تعديلها بالقانون رقــم ٢٣ لسنة١٩٩٢م .إذ كانت الفقرة الثانية من هذه المادة تتناول أمرين وهما: الأول–مــا نصت عليه فى الشق الأول منها من أنه يجب إعلان منطوق الأحكــام الــصادرة بإجراء الإثبات، وإلا كان العمل باطلا، فأدخل المشرع تعديلا على هذه الفقرة بأن حذف الشق الأول منها، أبقى على الشق الثانى بدون تعديل، وقد دفع المشرع ألى

---

[1] أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات سنة ٢٠٠٧م صـــ٣١، صـــ ٣٢.

[2] نقض مدنى ٢٢ نوفمبر ١٩٩٠م مجموعة المكتب الفنى، السنة٤١ الجزء الثانى، الطعن رقم ١٧٠٣ لــسنة ٥٧القضائية ق(٢٩٢) صـــ٧٤٤.

هذا التعديل، على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية ما إضافة إلى قانون المرفقات بالمادة ١٧٤ مكررا من اعتبار النطق بالأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولاتنتهى بها الخصومة، وقرارات فتح باب المرافعة فى الدعوى إعلانا للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم، وذلك ما لم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم أو تقديمهم للمذكرة وقد إقتضى ذلك تعديل نص الفقرة الثانية من هذه المادة على النحو السابق، درءا لأى تعارض مع الحكم المستحدث فى المادة ١٧٤ مكررا من قانون المرافعات. بحيث يقتصر واجب الإعلان على الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات إلا كان الإجراء باطلا[(١)]

طبيعة الأحكام الصادرة بإتخاذ إجراءات الإثبات :

وقد أثيرت خلافات وإتجاهات فى الرأى فى خصةص الفقرة الأولى من المادة الخامسة المستحدثة، إذ قد تتعجل بعض المحاكم وتصدر أحكاما غير قطعيه لا تناقش فيها أساس الدعوى ولا تفصل فيه، وإنما تأمر بإتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، ثم عند إصدار حكمها الموضوعى يتضح لها أنها تعجلت فى إتخاذ إجراء الإثبات، وأن الدعوة واجبة الرفض، وعندئذ يتمسك صاحب المصلحة من الخصوم بما شف عنه الأمر بإجراء الإثبات، وسوف يدعى دائما أنه يشتمل على قضاء قطعى.

وكل هذا يدعو إلى تأكيد وجوب أخذ هذه المادة المستحدثة بشئ كبير من الحذر، فلا تيسر المحكمة على نفسها بالأمر بإجراء إثبات دون أن تحكم فى أساس الدعوى بقضاء قطعى. حتى لايتعرض رأيها الذى شف عنه الأمر للإندثار من جانبها هى بعد أن تتبين فساده، عند الخوض فى الدعوى، وعند دراسة دفاع الخصوم فيها[(٢)]

---

(١) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثامنة ١٩٩٨م صـ٤٠،صـ٤١.

(٢) أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات ٢٠٠٧م صـ٧٦، صـ٧٧.

ويتضح أن الأحكام الصادرة بإتخاذ إجراءات الإثبات تتميز بالآتى:

أ- أن هذه الأحكام لاحجية لها طالما لم تتعرض فـى أسـبابها للفـصل فـى موضوع الدعوى أو جزء منه.

ب- أنه لا مجال للطعن عليها بسبب نقص أسبابها أو قصورها فى تحديد طبيعة النزاع، ما دامت لا تتضمن قضاء قطعيا فى هذا النزاع.

ج- أما عن الأحكام التى ترفض إتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، فإن العبرة في تكييف هذه الأحكام بأسباب الرفض وبما طرح على المحكمة صـراحة أو ضمنا لتأييد طلب إتخاذ الإجراء. وقد يبنى الـرفض علـى إعتبـار أن الوقائع المراد إثباتها غير جائزة القبول، أو أنه لا يجوز الإثبـات قانونـا بالطريق الذى طلبه الخصم. وفى الحالتين يكون الحكم قطعيا يلزم تـسبيبه. وقد يبنى الرفض على إعتبار إكتفاء المحكمة بالأدلة المقدمة فى الـدعوى، أو لأن الوقائع المدعاة غير متعلقه بالدعوى أو غير منتجة فيهـا ،فيكـون الحكم غير قطعى.

ويجب تسبيب الأحكام المستعجلة الصادرة من القاضى المستعجل بإثبـات الحالة أو بسماع شاهد. ويقصد المشرع بالمادة ١/٥ من قـانون الإثبـات، عـدم تسبيب الحكم غير القطعى بإجراء الإثبات الصادر من محكمة الموضوع. إذ هـى تملك العدول عنه أما الحكم الوقتي الصادر من القضاء المستعجل بإثبات الحالة أو بسماع شاهد فهو يصدر بعد التحقق من شروط معينة ويقيد المحكمة المستعجلة فلا تملك العدول عنه ما لم يتغير المركز القانوني للخصوم فهو إذن حكم وقتي يحـوز لحجية مؤقتة[1].

إعلان منطوق الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات:

وعلى الرغم من أن المشرع قد إفترض علـم الخـصوم بجلـسات نظـر الدعوى، ولهذا السبب جعل ميعاد الطعن فى الحكم ساريا من وقت صدوره ما لـم

---

[1] أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات ٢٠٠٧م ،صـ٧٧،صـ٧٨.

ينص القانون على ما يخالف ذلك، إلا أن المشرع أوجب كما هو مبين فى الفقرة الثانية من المادة الخامسة إعلان منطوق الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات للخصم الغائب، وإلا كان العمل باطلا، وكذلك أوجب المشرع إعلان الأمر الصادر بتعيين تاريخ إجراء الإثبات، وإلا كان العمل باطلا.

ويكفى أن يتخلف الخصم عن الحضور فى جلسة النطق بالحكم الصادر بإجراء الإثبات، ولو كان الحكم الصادر فى الدعوى يعتبر بمثابة حكم حضورى. وفى عبارة أخرى مشابهة، إذا أعيد إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى نظرا لتخلفه عن الحضور، وأصدرت المحكمة حكمها بإتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات، وجب إعمال حكم المادة ٢/٥ من قانون المرافعات، وإعلان المدعى عليه بمنطوق هذا الحكم. فالمقصود إذا بالعبارة تخلف الخصم عن الحضور ولم يعلن بالحكم الصادر بإجراء الإثبات أو بالأمر الصادر بتعيين تاريخ إجراء الإثبات. ولا تحكم الحكمة بهذا البطلان من تلقاء نفسها، ولا يصح أن يتمسك بها الخصم الآخر الذى حضر جلسة النطق بالحكم المتقدم، أو الذى استصدر ذلك الأمر.

ويجب إعلان الحكم بتوجيه اليمين إذا صدر فى غيبة من وجهت إليه، ويجب إعلانه بجلسة الحلف على يد محضر ولا يعتد بعمله بأى طريق خلاف الإعلان.

ويلاحظ أن البطلان الذى يترتب على عدم أعلان أحد الخصوم بمنطوق الحكم بندب خبير فى الدعوى أو على عدم دعوة الخبير له، لا يتعلق بالنظام العام، وإنما هو بطلان نسبى، ومن ثم فلا يستفيد منه إلا الخصم الذى تقرر لمصلحته[1]

والمقرر وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون الإثبات أنه، لا إلزام على المحكمة بتسبيب الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات على تقدير من المشرع بأنه مادام الإجراء سابقا على الفصل فى الدعوى، فلا وجه للتعرض لموضوعها ولو جزئيا والفصل فيه بحكم حاسم، وإن كان ذلك لا ينفى إلتزام المحكمة بتسبيب أحكامها التى تفصل بها فى المسائل الأولية التى لا يقوم حكم

---

(1) أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات ٢٠٠٧م صـ٧٨،صـ٧٩.

التحقيق قبل الفصل فيها، وهي تلك التي يدور معها قبول نظر الدعوى وجودا وعدما[1]

موقف القضاء:

وإذ كان ما أورده الحكم من تسلل وضع اليد على أطيان النزاع بوصف الحائزين لها ممثلين للوقف المذكور صاحب حق الحكر عليها، إنما كان في مقام استظهار نية البائعين لمورث الطاعنين في حيازتهم وبيان قيام سبب آخر لها يمنع من توافر نية الملك، فلا تثريب عليه إن هو إستدل على قيام رابطة تحكير تحول دون قيام هذه النية حتى ولو لم يستوف عقد الحكر – وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة– شروطه الشكلية أو الموضوعية أو شروط صحته ونفاذه.

وعقد الحكر ليس من شأنه أن ينقل إلى المحتكر ملكية الأرض المحكرة أو حصة فيها، أنما يعطيه حق القرار عليها مادام يدفع أجر المثل، فإذا كان هذا الحق موقوفا وقفا أهليا وأصبح ما انتهى فيه الوقف ملكا طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم١٨٠ لسنة ١٩٥٢بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات، فإنه لا يؤول إلى المستحقين في هذا الوقف إلا حق الحكر ذاته ولا يكونون شركاء في ملكية الأرض المحكرة ولا لهم حق التصرف فيها[2]

ومتى كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى صحيحا إلى عدم قبول طلب الطعن الأول– الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢٦ نوفمبر ١٩٦٤ بإعتباره طلبا جديدا لا يجوز إبداؤه أمام محكمة الإستئناف، فلا يعيبه إن ألتفت عن الرد على دفاع الطاعن بشأن توافر شروط الوكالة الظاهرة في تصرف غير معروض عليها ويكون النعي عليه بالقصور في غير محله[3]

---

[1] نقض مدني ٢٦ يناير ١٩٨٠م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣١جـ١ الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٥ القضائية. ق(٦٠)صـ٣٨٧.

[2] نقض مدني ٢٤مايو١٩٨٤م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٥ الجزء الأول، الطعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٤٨ القضائية ق(٢٧٢) صـ١٤١٢.

[3] نقض مدني ٢٢ نوفمبر ١٩٩٠م مجموعة المكتب الفني، السنة٤١ الجزء الثاني، الطعن رقم ١٧٠٣ لسنة ٥٧ القضائية. ق(٢٩٢)صـ٧٤٣.

تأجيل إجراءات الإثبات:

نصت المادة السادسة من قانون الإثبات على الآتى:" كلما استلزم إتمام الإجراء أكثر من جلسة أو أكثر من يوم، ذكر فى المحضر اليوم والساعة اللذان يحصل التأجيل إليهما، ولا محل لإخبار من يكون غائبا بهذا التأجيل".

التأجيل لأكثر من جلسة:

والغرض من هذا النص هو إلزام الخصم بأن يتتبع بنفسه إجراءات التحقيق أمام المحكمة أو القاضى المنتدب أو الخبراء، مادام قد تم إعلانه أو كان عالما بالتاريخ الذى يبدأ فيه التحقيق، حتى لو لم يكن حاضرا فيه[١]

تقديم المسائل العارضة الخاصة بإجراءات الإثبات إلى القاضى المنتدب:

النصوص القانونية: نصت المادة السابعة من قانون الإثبات على الآتى:"تقدم المسائل العارضة المتعلقة بإجراءات الإثبات إلى القاضى المنتدب، وما لم يقدم له منها لا يجوز عرضه على المحكمة.

وما يصدره القاضى المنتدب من القرارات فى هذه المسائل يكون واجب النفاذ، وللخصوم الحق فى إعادة عرضها على المحكمة عند نظر القضية ما لم ينص القانون على غير ذلك".

المسائل العارضة:

ويقصد بالمسائل العارضة الخاصة بالإثبات تلك التى تتعلق بموضوع الدليل أو كونه مقبول أو غير مقبول. أو تلك المسائل التى تتعلق بإجراءات تقديم الدليل وتحقيقه، وما يجب أن يراعى فيها من أوضاع ومواعيد وقد أراد الشارع من ذلك هو ألا تكون إثارة هذه المسائل وسيلة لتعطيل التحقيق، ولذلك أوجب القانون عرضها كلها على القاضى المنتدب حتى ما كان من هذه المسائل من إختصاص المحكمة الكلية، وذلك لكى يصدر قراره فى شأنها.

---

[١] عز الدين الدناصورى وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثانية ١٩٩٨م صـ٤٩.

وقد قصد المشرع من الفقرة الثانية أن يتمكن القاضى المحقق من إصدار قرار مؤقت واجب النفاذ يمكنه من السير فى التحقيق، إذا لم يرى جدية المنازعة العارضة، وأبقى المشرع مع ذلك، لأجل مراعاة مصلحة الخصوم ومقتضيات العدالة، لذى الشأن حق إعادة هذه المنازعةعلى المحكمة الكلية، بعد إنتهاء القاضى من التحقيق، وعند إحالة القضية عليها. وقد بدا واضحا من نص هذه المادة أنه يجب التمسك بالطلبات العارضة الخاصة بالإثبات أمام القاضى المنتدب، إلا سقط الحق فى عرضها على المحكمة.

ويلاحظ أن الأحكام الصادرة بإتخاذ إجراءات الإثبات تنفذ فورا دون أن تتبع بصددها القواعد العامة فى التنفيذ، سواء كانت صادرة من القاضى المنتدب أو من المحكمة. وتنفيذ بالطريق الذى يتفق مع طبيعتها.

وبناء على ذلك إذا صدر حكم بإستجواب أحد الخصوم، وكان قد إشتمل على قضاء قطعى موضوعى فى شق من النزاع، فإن الحكم ينفذ فورا فى شقة الفرعى دون الشق الآخر الذى يخضع للقواعد العامة فى الإثبات.

والنص فى الفقرة الثالثة من المادة ٢١٣ مرافعات، يدل على أن المشرع قد إشترط أن:

يوجه إعلان الحكم الذى يبدأبه ميعاد الطعن- فى لحالات التى يبدأ فيها هذا الميعاد بالإعلان- إلى الشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى دون الموطن المختار وترك كيفية إجراء هذا الإعلان والقواعد التى تحكم صحته حتى ينتج أثره للنصوص الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وقواعد تسليمها المبينة بالمواد ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٣، من قانون المرافعات وهى تستهدف العلم الحقيقى للمعلن إليه بتسليم ورقة الإعلان- أيا ما كان مضمونها إلى شخصه- ولكن المشرع قدر أن ذلك قد يكون متعذرا وأن الإصرار على توافر علم المعلن إليه الحقيقى من شأنه أن يعوق حق التقاضى وهو ما قد يعرض سائر الحقوق للضياع ومن أجل صيانة هذه الحقوق سوغ الخروج على هذا الأصل بالإكتفاء بتوافر العلم القانونى وأوجب تسليم صورة الأوراق فى الموطن الذى حدده لغير شخص المعلن

إليه وذلك وفقا لقواعد وضوابط وشرائط حددها فى حالة تسوغ اللجوء إلى ذلك مع توفير الضمانات التى تكفل علم المعلن إليه بالإعلان وقد فصلت المادة ١١ من قانون المرافعات ذلك فى خصوص تسليم صورة الإعلان للإدارة إذا لم يجد المحضر شخص المعلن إليه فى موطنه أو من يصح تسليم ورقة الإعلان إليه أو إمتنع عن الإستلام أو التوقيع فأوجب على المحضر أن يسجل ذلك فى حينه فى أصل الإعلان وصورته ثم يتوجه فى اليوم ذاته إلى المأمور أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن إليه فى دائرته ليسلمه صورة الإعلان ثم يوجه إلى المعلن إليه فى موطنه خلال أربع وعشرين ساعه كتابا مسجلا يخبره فيه أن الصورة سلمت للإدارة فإذا تم الإعلان على هذا النحو اعتبر منتجا لآثاره من وقت تسليم الصوره لمن سلمت إليه مفترضا وصول الصورة فعلا إلى المطلوب إعلانه. وإذ كان المشرع قد حرص فى المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات على إستبعاد إعلان الحكم فى الموطن المختار وفى المادة ٩/١٣ من القانون ذاته وبعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أن الإعلان الذى يسلم إلى النيابة العامة بالنسبة لمن لهم موطن معلوم فى الخارج لا يعتبر منتجا لأثره إذا كان مما يبدأ به ميعاد فى حق المعلن إليه إلا من تاريخ تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه في الخارج أو توقيعه على إيصال علم الوصول أو إمتناعه عن إستلام الصورة أو التوقيع على أصلها بالإستلام فإن ذلك يدل على خصوص بدأ ميعاد الطعن فى الأحكام على إهتمام المشرع بعلم المحكوم عليه بالإعلان بما يسمح للمعلن إليه توخيا لذلك إثبات أن الإجراءات التى اتبعت فى إعلانه بالحكم الذى سلمت صورته للإدارة لم تحقق غايتها لسبب لا يرجع لفعله أو تقصيره فمتى ثبت ذلك لا يجرى ميعاد الطعن فى حقه.

وإعلان الأحكام الذى يبدأبه ميعاد الطعن فيها يخضع للقواعد المقرره لإعلان سائر أوراق المحضرين المنصوص عليها فى المواد ١٠، ١١، ١٣، من قانون المرافعات ومتى روعيت هذه القواعد صح الإعلان وأنتج أثره يستوى فى ذلك تسليم الصورة إلى أى من وكلاء المطلوب إعلانه أو العاملين فى خدمته أو مساكنيه من الأزواج والأقارب والأصهار أو جهة الإدارة بأعتبار أن الإعلان فى

كل هذه الحالات يعتبر قد تم فى موطن المعلن إليه الأصلى وفقا لما تقتضى بـه المادة ٣/٢١٣ من قانون المرافعات فيبدأ به ميعاد الطعن إلا أنه يجوز للمحكـوم عليه فى حالة الإعلان لجهة الإدارة أن يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية أنه لـم يتصل علمه بواقعه الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره. لما كـان ذلـك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع المبـدى مـن الطاعن بسقوط حق المطعون ضده فى الإستئناف بعد الميعاد وبقبول الإسـتئناف شكلا تأسيسا على أن تسليم صورة الإعلان للإدارة لا يُجرى ميعاد الطعن لعـدم حصوله فى موطن المحكوم عليه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقـه وقد حجبه ذلك عن تحقيق دفاع المطعون ضده بأنه لم يتصل علمه بواقعة الإعلان لعدم إخطاره بتسليم صورة إعلان الحكم للإدارة[1].

---

[1] نقض مدنى ٣ يوليو ١٩٩٥م مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٣ الجزء الأول، الطعن رقم ٣٠٤١ لسنة ٦٠القضائية (هيئة عامة) ق(٢) صـــ١٣،صـــ١٤،صـــ١٥.

إحالة القاضي المنتدب القضية إلي المحكمة وتعيين جلسة لها وإعلان الغائب من الخصوم:

النصوص القانونية: نصت المادة الثامنة من قانون الإثبات على الآتي: "على القاضي المنتدب إذا أحال القضية إلي المحكمة لأي سبب أن يعين لها أقرب جلسة مع إعلان الغائب من الخصوم بتاريخ الجلسة بواسطة قلم الكتاب".

تحديد جلسة للقضية التي أحالها القاضي المنتدب إلي المحكمة:

ولم ينص المشرع على البطلان في حالة مخالفة أحكام المادة الثامنة من قانون الإثبات ومن مقتضى ذلك أنه يجب الرجوع إلى القاعدة العامة في البطلان المنصوص عنها في المادة ٢٠ من قانون المرافعات. والتي نصت على أنه: "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء.

ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء".

والمقصود بالغائب في نص المادة ٨ من قانون الإثبات هو من لم يحضر أي جلسة، أو حضر جلسة ما، ثم انقطع تسلسل الجلسات بالنسبة له.

عدول المحكمة عن إجراءات الإثبات التي أمرت بها وعن نتائجها:

النصوص القانونية: نصت المادة التاسعة من قانون الإثبات على الآتي: "للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها".

حق المحكمة في العدول عن إجراءات الإثبات التي أمرت بها:

وقد أراد المشرع من وضع هذا النص ألا يلزم القاضي بتنفيذ إجراء لم يعد يرى ضرورة له وخصوصاً وأنه غير مقيد في حكمه في الموضوع بما يفسر عنه تنفيذ هذا الإجراء. كما أنه ليس أبغض إلي نفس القاضي من حمله على تنفيذ

إجراء لم يرى له ضرورة. ومن العبث وضياع الوقت والجهد الإصرار على تنفيذ إجراء اتضح للمحكمة أنه غير مجدي أو غير منتج. وفضلاً عن ذلك فإن جميع الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة لا يجوز الطعن فيها إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك عملاً بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات، والتي تم تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م، والتي نصت على أنه: "لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة، إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلي المحكمة المختصة، وفي الحالة الأخيرة، يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن".

وعلى ذلك فالحكم الصادر بتعيين خبير لتقدير الريع لا يفيد تقرير المسئولية عن هذا الريع، بل يبقى للمحكمة رغم صدور هذا الحكم وتنفيذه حق النظر في أصل النزاع. وعلى ذلك فليس من اللازم للعدول عن الحكم الصادر باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات إصدار حكم مستقل وإنما يكفي النطق به وإثبات أسبابه في المحضر أما بالنسبة لعدم أخذ المحكمة بما أسفر عنه تنفيذ ما أمرت به من إجراءات الإثبات، فيجب أن يتضمن الحكم الصادر في الموضوع أسباب العدول.

وغني عن البيان أن عدول المحكمة عن حكمها الذي أمرت به باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات مقيد بألا يكون هذا الحكم قد تضمن قضاء قطعياً في مسألة تتعلق بجواز الإثبات أو عدم جوازه.

ولئن كان مفاد نص المادة التاسعة من قانون الإثبات أن لمحكمة الموضوع أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب هذا العدول في الحكم متى رأت أنها أصبحت غير منتجة في الدعوى، وأن ما استجد فيها بعد حكم الإثبات يكفي لتكوين عقيدتها، إلا أنه إذا كانت المحكمة هي التي أمرت باتخاذ الإجراءات من تلقاء نفسها، فإنها تملك العدول عنها دون ذكر أسباب هذا العدول.

إذ لا يتصور أن يمس العدول في هذه الحالة أي حق للخصوم، ما لايلزم ذكر أي تبرير[1].

والنص في المادة ٩ من قانون الإثبات على أن "للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر، ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين ذلك في حكمها" يدل على أن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا تعتبر أحكاماً قطعية ولا تحوز حجية الأمر المقضي، فيجوز للمحكمة العدول عنها بعد إصدارها وقبل تنفيذها. وإذا هي نفذتها، كان لها ألا تتقيد بالنتيجة التي أدت إليها، وذلك ما لم تتضمن تلك الأحكام فصلاً في حق من الحقوق، إذ هي تكون بذلك حجة فيما فصلت فيه منها، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية[2].

ويدل نص المادة التاسعة من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر برقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م على أن حكم الإثبات لا يحوز حجية الأمر المقضي طالما قد خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات. ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا ما وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل في النزاع كما أن لها ألا تأخذ نتيجة الإجراء بعد تنفيذه، والمشرع وإن تطلب في النص المشار إليه بيان أسباب العدول عن إجراء الإثبات في محضر الجلسة وبيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة إجراءات الإثبات الذي تنفذ في أسباب الحكم، إلا أنه لم يرتب جزاء معيناً على مخالفة ذلك فجاء النص في هذا الشأن تنظيمياً[3].

---

[1] نقض مدني ٢٥ من اكتوبر سنة ١٩٨٤ م مجموعة المكتب الفني، الجزء الثاني الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٩ القضائية . ق (٣٣٣) صـ١٧٥٢.

[2] نقض مدني ٢٦ يناير سنة ١٩٨٠ م مجموعة المكتب الفني، الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٥ القضائية، السنة ٣١ جـ١.ق(٦٠) صـ ٢٨٧.

[3] نقض مدني ١٥ من مايو سنة ١٩٨٦م مجموعة المكتب الفني. السنة ٣٧ الجزء الأول، الطعن رقم ١٧٠٦ لسنة ٥٢ القضائية. ق (١١٧) صـ ٥٦١، صـ ٥٦٢ .

والنص في المادة التاسعة من قانون الإثبات على أن: "للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء، بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها" يدل على أن الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا تعتبر أحكاماً قطعية، ولا تحوز حجية الأمر المقضي، فيجوز للمحكمة العدول عنها بعد إصدارها وقبل تنفيذها، وإذا هي نفذتها كان لها أن لا تتقيد بالنتيجة التي أدت إليها، وذلك ما لم تتضمن تلك الأحكام فصلاً في حق من الحقوق. إذ تكون بذلك حجة فيما فصلت فيه منها ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية[1].

والأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا تعتبر أحكاماً قطعية و لاتحوز حجية الأمر المقضي، فيجوز للمحكمة العدول عنها بعد إصدارها وقبل تنفيذها، وذلك ما لم تتضمن تلك الأحكام فصلاً في حق من الحقوق. إذ تكون بذلك حجة فيما فصلت فيه منها، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية[2].

[1] نقض مدني ٣١ ديسمبر سنة ١٩٨٥م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٦ الجزء الثاني، الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٥٢ القضائية ق (٢٦٢) صـ١٢٧٣، صـ١٢٧٤ .

[2] نقض مدني ٢٩ من ابريل سنة ١٩٨٥م مجموعة المكتب الفني السنة ٣٦ الجزء الأول، الطعن رقم ١٥٦٨ لسنة ٥١ القضائية. ق (١٤٦) صـ٧٠٣. .

الباب الثاني

الأدلة الكتابية

<u>تمهيد وتقسيم:</u> وتتضمن الأدلة الكتابية المحررات الرسمية والمحررات العرفية.

الفصل الأول

المحررات الرسمية

<u>تمهيد وتقسيم:</u> ونعرض لتعريف المحررات الرسمية. واكتسابها الصفة الرسمية. ثم نعرض لحجية المحررات الرسمية.

<u>تعريف الأدلة الكتابية:</u>

ويراد بالادلة الكتابة أو الحجج الكتابية أو الادلة الخطية. المحررات [illegible]أو[illegible]. وهي الأوراق المكتوبة، أي السندات أو الصكوك. ويدخل فيها ورقة مبدأ الدليل الكتابي أو الدليل بالكتابه والأوراق الخاصة. وقد يراد بكلمة عقد نفس العمل القانوني الملزم [illegible] . ويطلق الرومان كلمة ورقة علي أي شئ تم تحريره أو توثيقه.

والمحررات قسمان: محررات رسمية، ومحررات عرفية. والمحررات الرسمية هي ما صدرها موظف حكومي.والمحررات العرفية هي ما حررها الأفراد بأنفسهم [1].

والقاعدة أن الإثبات لا بد و أن يكون بالكتابة إلا ما استثني من الأثبات بالكتابة بنص في القانون.

ويلاحظ أن جميع الروابط القانونية أو التصرفات القانونية الناشئة عن أي تعاقد، والتي تتم باتفاق الطرفين عن ارادة صحيحة وحرة وواعية، كالبيع والشراء، والايجار، أو ابرام عقد التأمين .... أو غير ذلك، أو التصرفات التي تنشأ عن إرادة منفردة، كالتنازل عن حق ارتفاق، يجيب أثباتها بالكتابه.

---

(1) عبد السلام بك ذهني. مذكرات في القانون المدني ، النظرية العامة للألتزامات سنة ١٩٢٣م / سنة ١٩٢٤م ص ٦٣١،ص ٦٣٢.

أما البحوث المادية، فهي تثبت بغير الكتابة، لانها بطبيعتها لا يمكن أن تحصل بالكتابة.

ولا يخفي أن الكتابة تحصل في وقت لا نزاع فيه، وتقرر فيه الحقائق علي طبيعتها، وعند تقديمها للقضاء تنطق بتلك الحقائق التي سبق اثباتها بدون غرض أو تحيز أو نسيان، ولذلك فأنه في الأحوال التي يجوز فيها الأثبات بغير الكتابة تفضل الكتابة كثيرا إن امكنت، وكلما كان العقد جلياً صريحا دقيقا مفصلا، كلما كان قريبا من الإقرار القضائي، ويأخذ به القاضي.

الأدلة الكتابية في الشريعة الإسلامية: يقول الله سبحانه و تعالي في الكتاب العزيز:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلاَ يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَلاَ يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى وَلاَ يَأْبَ الشُّهَدَاء إِذَا مَا دُعُواْ وَلاَ تَسْأَمُوْاْ أَن تَكْتُبُوْهُ صَغِيراً أَو كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللّهِ وَأَقْومُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلاَّ تَرْتَابُواْ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلاَّ تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوْاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلاَ يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلاَ شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُواْ اللّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللّهُ وَاللّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ {الآية ٢٨٢ من سورة البقرة }

وتوجد في هذه الآية عدة مسائل وهي:

المسألة الأولي – أن في كيفية النظم وجهين: الأول- أن الله سبحانه وتعالي لما ذكر قبل هذا الحكم نوعين من الحكم، أحداهما، الأنفاق في سبيل الله، وهو يوجب تنقيص المال.

والثاني- ترك الربا، وهو أيضا يوجب تنقيص المال. ثم أنه سبحانه وتعالي ختم هذين الحكمين بالتمهيد العظيم فقال (واتقوا يوما ترجعون فيه إلي الله).

المسألة الثانية – التداين تفاعل من الدين، ومعناه داين بعضكم بعضا. وتداينتهم تبايعتم بدين، قال أهل اللغة: القرض غير الدين، لأن القرض أن يقرض الأنسان

دراهم، أو دنانير أو حبا أو تمرا ..... ويقال من الدين أدان اذا باع سلعته بثمن إلي أجل. ودان بدين إذا أقرض. ودان إذا استقرض [1].
والمراد من تداينتم، تعاملتم. والتقدير إذا تعاملتم بما فيه دين.

والتديين يكون لمعنيين أحداهما: التداين بالمال. والآخر التداين بمعني المجازاة، من قولهم، كما تدين تدان. والدين الجزاء. فذكر الله تعالي لتخصيص أحد المعنيين. الثاني قال صاحب الكشاف، إنما ذكر الدين ليرجع الضمير إليه في قوله (فاكتبوه). إذ لو لم يذكر ذلك، لوجب أن يقال فاكتبوا الدين، فلم يكن النظم بذلك الحسن.الثالث، أن الله تعالي ذكره للتأكيد. كقوله تعالي { فسجد الملائكة كلهم أجمعون} (الحجر ٣٠). { ولا طائر يطير بجناحيه } (الأنعام ٣٨). الخامس – أن المداينة مفاعلة. أما لما قال {وإذا تداينتم بدين} كان المعني إذا تداينتم تداينا يحصل فيه دين واحد، وحينئذ يخرج عن النص، بيع الدين بالدين، ويبقي بيع العين بالدين، أو بيع الدين بالعين، فإن الحاصل في كل واحد منها دين واحد لا نميز.

ويلاحظ أن كلمة (إذا) إذا كانت لا تقتضي العموم، إلا أنها لا تمنع من العموم، وهنا قام الدليل علي أن المراد هو العموم، لأن الله تعالي بين العلة في الأمر بالكتابة في آخر الآية، وهو قوله {ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة و أدني أن لا ترتابو} والمعني أنه إذا وقعت المعاملة بالدين ولم يكتب، فالظاهر أن تنسي الكيفية.فربما توهم الزيادة. فطلب الزيادة وهو ظلم، وربما توهم النقصان، فترك حقه من غير حمد ولا أجر.

فأما أذا كتب كيفية الواقعة أمن من هذه المحذورات، فلما دل النص علي أن هذا هو العلة. ثم إن هذه العلة قائمة في الكل، كان الحكم أيضا حاصلا في الكل.
أن قول الله تعالي { إلي أجل مسمي}.

الأجل في اللغة هو الوقت المضروب لانقضاء الأمد . وأجل الانسان هو الوقت لانقضاء عمره . وأجل الدين لوقت معين في المستقبل. وأصله من التأخير. يقال: أجل الشئ يأجل أجولا إذا تأخر. والآجل نقيض العاجل.والمداينة لا تكون ألا

[1] التفسير الكبير، الأمام الفخر الرازي، دار أحياء التراث العربي بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة لسنة ٢٠٠١م ج٣ص٨٩، ص٩٠

مؤجله. والفائدة في ذكر الأجل بعد ذكر المداينة هي: إنما ذكر الأجل ليمكنه أن يصفه مسمي. والفائدة في قولة (مسمي) ليعلم أن من حق الأجل أن يكون معلوما، كالتوقيت بالسنة والشهر والأيام. ولو قال: إلي الحصاد، أو إلي الدياس، أو إلي قدوم الحاج، لم يجز لعدم التسمية.

أما قوله تعالي (فاكتبوه) فان الله أمر في المداينة بأمرين: أحداهما – الكتبة. وهي قوله ها هنا (فاكتبوه) والثاني – الإشهاد. وهي قوله (فاستشهدوا شهيدين من رجالكم).

وفيه مسألتان:

<u>المسألة الأولي:</u> فائدة الكتبة والاشهاد أن ما يدخل فيه الأجل، تتأخر فية المطالبة ويتخلله النسيان، ويدخل فيه الجحد، فصارت الكتابة كالسبب لحفظ المال من الجانبين، لأن صاحب الدين إذا علم أن حقه قد قيد بالكتابة والأشهاد يحذر من طلب الزيادة، ومن تقديم المطالبة قبل حلول الأجل.

ومن عليه الدين إذا عرف ذلك يحذر من الجحود، ويأخذ قبل حلول الأجل في تحصيل المال، ليتمكن من أدائه وقت حلول الدين، فلما حصل في الكتابة والأشهاد هذه الفوائد ، لا جرم أمر الله به، والله أعلم.

المسألة الثانية – القائلون بأن ظاهر الأمر الندب، لا اشكال عليهم في هذه. أما القائلون بظاهرة الوجوب فقد اختلفوا فيه فقال قوم بالوجوب. وقال قوم، بل كانت واجبه، إلا أن ذلك صار منسوخا بقوله(فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أوتمن أمانته).

وأعلم أن الله تعالي لما أمر بكتب هذه المداينة اعتبر في تلك الكتبة شرطين وهما:

الشرط الأول – أن يكون الكاتب عدلا. وهو قوله تعالي { وليكتب بينكم كاتب بالعدل}. وأعلم أن قوله تعالي {فاكتبوه} ظاهره يقتضي أنه يجب علي كل أحد أن يكتب. لكن ذلك غير ممكن، فقد لا يكون ذلك الأنسان كاتبا. فصار معني قوله

تعالي {فاكتبوه} أي لا بد من حصول هذه الكتبة وتدل هذه الأية علي أن المقصود حصول هذه الكتبة من أي شخص كان [1] .

أما قوله تعالي (بالعدل): ففيه وجوه عده وهي: الأول – أن يكتب بحيث لا يزيد في الدين، ولا ينقص منه، ويكتبه بحيث يصلح أن يكون حجه له عند الحاجه إليه.

الثاني: إذا كان فقهيا وجب أن يكتب بحيث لا يخص أحداهما بالاحتياط دون الأخر، بل لا بد و أن يكتبه بحيث يكون كل واحد من الخصمين آمنا من تمكن الأخر من أبطال حقه.

الثالث – قال بعض الفقهاء العدل، أن يكون ما يكتبه متفقا عليه بين أهل العلم، و لا يكون بحيث يجد قاض من قضاه المسلمين سبيلا إلي ابطاله علي مذهب بعض المجتهدين.

الرابع – أن يحترز من الألفاظ المجملة التي يقع النزاع في المراد بها. ومن هنا يجب أن يكون الكاتب فقيها عارفا بمذاهب المجتهدين، وأن يكون أدبيا مميزا بين الألفاظ المتشابهة. الشرط الثاني في الكتابة { وليملل الذي عليه الحق }. وفيه مسألتان:

المسألة الأولي: أن الكتابه وإن وجبت أن يختار لها العالم كيفية كتابة الشروط والسجلات. لكن ذلك لا يتم إلا بإملاء من عليه الحق {المدين}. فليدخل في جمله املائه اعترافه بما عليه من الحق في قدره، وجنسه وصفته وأجله إلي غير ذلك. فلأجل ذلك قال تعالي {وليملل الذي عليه الحق}.

المسألة الثانية: الأملال، والإملاء، لغتان . قال الفراء أمللت عليه الكتاب، لغة أهل الحجاز وبني أسد.

وأمليت لغة تميم وقيس. ونزل القرآن باللغتين. قال تعالي في اللغة الثانية{فهي تملي عليه بكرة وأصيلا} (الفرقان ٥).

---

[1] التفسير الكبير، للأمام الفخر الرازي، دار أحياء التراث العربي ، الطبعة الرابعة سنة ٢٠٠١ م ص٩١،ص٩٢

ثم قال {وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا}. وهذا أمر لهذا المملي الذي عليه الحق بأن يقر بمبلغ المال الذي عليه ولا ينقص منه شيئا

ثم قال تعالي {وإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل، فليملل وليه بالعدل}. والمعني أن من عليه الدين إذا لم يكن إقراره معتبرا، فالمعتبر هو أقرار وليه[1].

ويلاحظ أن من الأمور التي اعتبرها الله سبحانه وتعالي في المداينة والإشهاد. وهو قوله تعالي { و استشهدو شهيدين من رجالكم}. يلاحظ أن المقصود من الكتابة هو الأستشهاد، لكي يتمكن بالشهودعند الجحود من التوصل إلي تحصيل الحق.

ومعني و استشهدوا أي أشهدوا. وأيضا الاضافة في قوله{من رجالكم} فيه وجوه، الأول. يعني من أهل ملتكم وهم المسلمون. والثاني قال بعضهم يعني الأحرار والثالث {من رجالكم} الذين تعتدونهم للشهادة بسبب العداله. ويلاحظ أن شرائط الشهادة كثيرة، ومذكوره في كتب الفقه الإسلامي بالتفصيل.

ثم قال تعالي {فإن لم يكونا رجلين فرجل وأمرأتان}.وفي ارتفاع رجل وامرأتان أربعة أوجه: الأول: فليكن رجل وأمرأتان والثاني: فليشهد رجل وامرأتان. والثالث، فالشاهد رجل وأمرأتان. والرابع فرجل وامرأتان يشهدون. كل هذه التقديرات جائز وحسن.

ثم قال الله سبحانه وتعالي { ممن ترضون من الشهداء}. وهو كقوله تعالي في الطلاق {واشهدوا ذوي عدل منكم}. (الطلاق ٢). وأعلم أن هذه الآية تدل علي أن ليس كل أحد صالحا للشهادة. والفقهاء قالوا: شرائط قبول الشهادة .

عشرة: أن يكون الشاهد حرا بالغا مسلما عدلا عالما بما شهد به، ولم يجر بتلك الشهادة منفعة إلي نفسه ولا يدفع بها مضره عن نفسه، ولا يكون معروفا بكثرة الغلط.

ولا بترك المرؤة، ولا يكون بينه وبين من يشهد عليه عداوه

ثم قال الله تعالي (ان تضل إحداهما فتذكر آحداهما الأخري)

---

[1] التفسير الكبير،للأمام الفخر ارازي، دار إحياء التراث العربي صـ٩٣.

والمعني أن النسيان غالب علي طباع النساء، لكثرة البرد والرطوبة في أمزجتهن. واجتماع المرأتين علي النسيان أبعد في العقل، من صدور النسيان علي المرأة الواحدة فأقيمت المرأتان مقام الرجل الواحد، حتي أن إحداهما لو نسيت ذكرتها الأخري. فهذا هو المقصود من الآية[1].

<u>ثم قال تعالي {ولا يأب الشهداء إذا مادعوا} وفيه مسائل:</u>

المسألة الأولي: في هذه الأية عدة وجوه وأصح وجه منها، أنه سبحانه وتعالي نهي الشاهد عن الأمتناع عن أداء الشهادة عند احتياج صاحب الحق إليها.

قوله تعالي {ولا تسئموا أن تكتبوه} . والمقصود من الآية الحث علي الكتابة، سواء قل المال أو كثر. فأمر الله سبحانه وتعالي في الكثير والقليل بالكتابة. ومعني {ولا تسئموا}. أي ولا تملوا فتتركوا ثم تندموا.

وقال الله تعالي {ذالكم أقسط عند الله و أقوم للشهادة وأدني أ، لا ترتسابو}. وقد بين الله الكتبة مشتملة علي هذه الفوائد الثلاث وهي:

الفائدة الأولي- قوله تعالي (ذالكم أقسط عند الله). وفي قوله (ذلكم) وجهان. أنه اشار إلي قوله(أن تكتبوه) لأنه في معني المصدر أي ذلك الكتب أقسط. والثاني- قال القفال رحمه الله: ذالكم الذي امرتكم به من الكتب والاشهاد لأهل الرضا. ومعني (أقسط عند الله)اعدل عند الله.

والفائدة الثانية- قوله تعالي (أقوم للشهادة) معني (أقوم) أبلغ في الاستقامة. التي هي ضد الأعوجاج. وذلك لأن المنتصب القائم، ضد المنحني المعوج.

وأعلم أن الكتابة إنما كانت أقوم للشهادة لانها سبب للحفظ والذكر، فكانت أقرب إلي الأستقامة. والفرق بين الفائدة الأولي والثانية. أن الفائدة الأولي، تتعلق بتحصيل مرضاة الله تعالي. والفائدة الثانية، تتعلق بتحصيل مصلحة الدنيا. وإنما قدمت الأولي علي الثانية اشعارا بأن الدين يجب تقديمه علي الدنيا.

والفائدة الثالثة: هي قوله تعالي (وأدني ألا ترتابوا) يعني أقرب إلي زوال الشك والارتياب عن قلوب المتداينين [2].

---

(1) التفسير الكبير، للأمام الفخر الرازي، دار احياء التراث العربي ص٩٤،ص٩٥.

(2) التفسير الكبير للأمام الفخر الرازي،دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان ج٣ الطبعة الرابعة سنة ٢٠٠١ م ص٩٦،ص٩٧.

المبحث الأول

تعريف المحررات الرسمية، وكيفية اكتسابها هذه الصفه

تمهيد وتقسيم:ونعرض هنا لتعريف الورقة الرسمية.وأهمية المحررات الرسمية. وأوجه الخلاف بين الورقة الرسمية والورقة العرفية. ووجوب اثبات بعض العقود بكتابة رسمية مهما كانت قيمتها. وشروط اكتساب المحرر صفة رسمية. وجزاء الإخلال بشرط من الشروط اللازمة لاكتساب المحرر صفة الرسمية.

ماهية المحررات الرسمية:

النصوص القانونية: نصت المادة العاشرة من قانون.

الأثبات علي الأتي:- المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم علي يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.

فإذا لم تكتسب هذه المحررات صفة رسمية، فلا يكون لها الا قيمة المحررات العرفية، متي كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات (اصابعهم).

تعريف الورقة الرسمية: الورقة الرسمية هي الورقة التي يقوم بكتابتها أو بتدوينها موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة، عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها، سواء بأجر أو بدون أجر، في حدود سلطته من حيث الموضوع، وفي حدود أختصاصه من حيث المكان، بشرط أن يراعي في توثيق الورقة الاوضاع والإجراءات المقررة في القانون.

والورقة الرسمية يثبت فيها الموظف العام، الوقائع التي حدثت في حضوره، والأقوال التي ألقيت عليه من ذوي الشأن.

وتصدر الورقة الرسمية من الموظف العام، بأن يكون هو الذي حررها. وليس من الضروري أن تكون مكتوبة بخطة، بل يكفي أن يكون تحريرها صادرا باسمه. ويجب في جميع الأحوال أن يوقعها بامضائه.

ويثبت الموظف العام في الورقة الرسمية نوعين من البيانات وهما:

١- ماتم علي يديه، أي أنه يثبت في الورقة الرسمية جميع الوقائع التي تمت تحت نظره، والتي شاهدها، وخاصة التصرف الذي يوثقه. فيثبت حضور ذوي الشأن، وماقام به كل منهم، ويثبت حضور الشهود أمامه مع ذكرهم بأسمائهم، وتاريخ تحرير الورقة الرسمية. وتلاوته الصيغة الكاملة للورقة الرسمية ومرفقاتها، مع بيان الأثر القانوني المترتب عليها، وقيام ذوي الشأن والشهود بتوقيعها .... وغير ذلك من الوقائع التي تمت في حضوره وتحت بصره.

٢- ما تلقاه من ذوي الشأن من أقوال وبيانات وتقريرات في شأن التصرف القانوني الذي تشهد به الورقة. أي يثبت الموظف العام في الورقة الرسمية كل ما وقع تحت سمعه.

ومن الملاحظ أن التفرقة بين هذين النوعين من البيانات له أهمية كبيرة من ناحية حجية الورقة الرسمية. فإن ما وقع تحت بصر الموظف العام يكون له حجية مطلقة. أما ما وقع تحت سمع الموظف العام يجوز دحضه باثبات العكس ويكون له حجية نسبية (١).

ويعتبر الموثق في الشهر العقاري موظفا عاما، لأنه يوثق العقود بصفة خاصة والمحررات بصفة عامة، وفقا للطرق والوسائل المحددة في القانون.

وقد نص القانون ضرورة تسجيل عقود ومحررات معينة مثل عقد الهبة بين شخصين، وضرورة قبول الموهوب له للهبة........وغير ذلك(٢).

ويجب علي الموثق في الشهر العقاري أن يكتب أسمه. وأن يذكر المكان الذي تم فيه توثيق المحرر، ويجب علي الموثق أن يذكر أسماء الشهود الذين وقعوا علي المحرر، بعد أن يذكر بيانات الأطراف والشهود الذين وقعوا علي المحرر علي حسب ما هو وارد ببطاقة تحقيق الشخصية الخاصة بكل منهم. ويجب علي الموثق أن يذكر التاريخ والساعة التي تم فيها توثيق المحرر. ولايهم

---

(١) السنهوري والفقي، الوسيط ج٢-١ فقرة ٧١ص١٥٣،ص١٥٤

(٢) كورنيو القاموس القانوني، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦ م ص ٣٧٤.

كيفية كتابة المحرر، سواء تم كتابته باليد أو بالآلة الكاتبة أو الكمبيوتر .... أو غير ذلك. ويجب أن يكتب المحرر باللغة الفرنسية، طالما تم توثيقه في فرنسا. ويجب علي الموثق أيضا عند الأنتهاء من توثيق المحرر. إن يتبع الشكل الذي حدده القانون ويجب أن يقوم بتلاوته علانية أمام الأطراف أصحاب الشأن وأمام الشهود وأمام كافة الأفراد الحاضرين(١).

ويلاحظ أن الأثبات بالكتابة هو أقوي طرق الإثبات، من حيث التحقق من معرفة العدد أو الرقم. ومن حيث التحقق من صحة التوقيعات، ويجوز التوقيع بأي علامة أو رمز متي كانت العلامة أو الرمز تدل علي أن التوقيع قد صدر من صاحب الشأن. ويعد التوقيع ركن اساسي في المحرر، أيا كانت صورته، ما دام أن صاحب الشأن قد عبر عن ارادته بحرية وبشكل صحيح، وقام بالتوقيع علي المحرر.

ويوجد إلي جانب التوقيع علي الأوراق العادي، أيضا التوقيع الالكتروني الذي ظهر حديثا (٢).

وعندما يثبت المدعي صحة ما يدعيه، عليه أن يلجأ إلي أستعمال طرق الإثبات المحددة في القانون. ويلاحظ أنه عند توثيق المحرر، يقوم الموثق بمراجعة وفحص وتحقيق كافة البيانات، وبعد ذلك يقوم بتسجيل المحرر، حتي لا يدرج أي بيان خطأ، ويتحقق الموثق من شخصية الطرفين الذين يقومون بالتوقيع علي المحرر، ويلجأ إلي القرائن الأخري لمعرفة وتحري الحقيقة. (المادة ١٣٢ وما بعدها من قانون المرافعات الفرنسي)(٣).

<u>أهمية المحررات الرسمية</u>: من الملاحظ أن الخصوم هم اصحاب المصلحة في أعداد الدليل مقدما لأثبات تصرفاتهم القانونية. ومن الملاحظ ايضا أن الدليل الكتابي هو من أهم الأدلة المهيأة، وبذلك يطمئن المتعاقد إلي امكان اثبات حقوقه عند المنازعة فيها.

---

(١) كورنيو، القاموس القانوني، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦م ص٣٧٤،ص٣٧٥

(٢) ريمون حويلان، وجافنسو، معجم المصطلحات القانونية، الطبعة ١٣ سنة ٢٠٠١ م ص٤٣٤.

(٣) ريمون جويلان، وجافنسو ، معجم المصطلحات القانونية، الطبعة ١٣ سنة ٢٠٠١ م ص٤٣٤.

والاوراق الرسمية كثيرة ومتنوعة . وقد تصدر هذه الاوراق عن السلطة التشريعية . وقد تصدر عن السلطة التنفيذية . وقد تصدر عن السلطة القضائية . وقد تصدر في شكل قانون أو معاهدة . أو تصدر في شكل حكم أو أمر ولائي ، أو تصدر في شكل لائحة . أو تصدر لكي تثبت تصرفا قانونيا .

وقد يتطلب المشرع مجرد الرسمية . وقد يتطلب فوق ذلك التسجيل أو القيد (لاعلان التصرف وشهره) . ومن الملاحظ أن التسجيل هوا اجراء خاص بشهر الحقوق العينية الاصلية، مثل حق الملكية، وحق الأنتفاع وحق الأرتفاق وحق الحكر. ومن الملاحظ أيضا أن القيد هو اجراء خاص بشهر الحقوق العينية التبعية مثل حق الرهن الرسمي، وحق الأختصاص، وحق الرهن الحيازي وحق الامتياز.

وقد يتطلب المشرع علي حسب الأحوال، أن تتضمن المحررات الرسمية بيانات معينة بخلاف تلك البيانات العامة المقررة في المادة العاشرة من قانون الاثبات، كما هو الحال بصدد صحيفة الدعوي أو الحكم الصادر. فيها وقد تكون الورقة الرسمية سندا تنفيذ يا وقد لا تكون. أو في عبارة أخري مشابهة، ليست كل ورقة رسمية بالمعني المقصود في المادة العاشرة من قانون الأثبات تعتبر سندا قابلا للتنفيذ بذاته، حتي ولو تضمنت اقرارا بحق أو تعهدا بشئ.

أما الأوراق العرفية، فهي لا تتنوع، لأن كل ما يتطلبه القانون لكي تتصف الأوراق بهذه الصفة أن يكون موقعا عليها من أصحاب الشأن أو من ذوي الشأن وتوجد ثمة أوراق عرفية غير معدة في الأصل للإثبات بين الطرفين، بل هي معدة في الأصل للإثبات بالنسبة لطرف واحد منهما. أي معدة ليعبر بها هذا الطرف وحده عن ارادته، مثل الرسائل والبرقيات .... وما شابه ذلك. وهذه الأوراق تكون قوتها في الإثبات بقدر ما تتضمنه.

ويلاحظ أن الورقة الرسمية ما هي إلا ورقة عرفية يشهد موظف عام علي ما ثبت فيها علي يديه.

ولكن توجد أوجه شبه و أوجه خلاف بين الورقة الرسمية والورقة العرفية.

أوجه الشبه بين الورقة الرسمية وبين الورقة العرفيه:

١- يلاحظ أن كل من الورقة الرسمية والورقة العرفية حجة علي الكافة، من حيث صدورها ممن وقع عليها، فكلاهما حجة علي الخصم وخلفه العام وخلفه الخاص، ما لم يطعن اي من الخصوم عليها بالصورية أو لم يتمسك الدائن بعدم نفاذ التصرف - الثابت بالورقة - في حقه.

٢- يلاحظ أن كلا من الورقة الرسمية والورقة العرفية غير قابلة للتنفيذ في ذاتها، إذ يجب أن تتوافر في أي منها الشروط التي يتطلبها القانون للتنفيذ بمقتضاها.

٣- يلاحظ أن كلا من الورقة الرسمية والورقة العرفية تقبل التمسك ببطلان ذات التصرف القانوني الثابت فيها. إذا شاب إرادة أحد المتعاقدين الذي وقع عليها عيب من عيوب الإرادة، كالغلط والتدليس والاكراة والأستغلال.

أوجه الخلاف بين الورقة الرسمية والورقة العرفية:

وتوجد أوجه خلاف بين الورقة الرسمية والورقة العرفية تتمثل فيما يلي:

١- يلاحظ أن كل ما تم من الموظف العام (الموظف الرسمي) وحرره بيده، أو ما تلقاه من ذوي الشأن وحرره بيده، يكون حجة علي الكافة، ما لم يتم الطعن عليه بلتزوير. وما اثبته الموظف العام رواية عن الغير يجوز دحضه بأثبات عكسه. بينما يكتفي بالنسبة إلي الورقة العرفية انكار الخط والتوقيع الصادر من أحد الخصوم، وهنا لا بد من الاستعانة بخبير خطوط، امعرفة هل هذا الخط أو التوقيع الذي صدر من أحد الخصوم، وتم انكاره،صحيحا أم غير صحيح.

٢- يلاحظ أن تاريخ الورقة الرسمية يعتبر حجة علي الكافة. مادام لم يتم الطعن عليها بالتزوير.

أما تاريخ الورقة العرفية فهو يعتبر حجة علي الطرفين المتعاقدين فقط. إذا لم يكن ثم أثبات تاريخ الورقة العرفية. فاذا تم أثبات تاريخ الورقة العرفية بمصلحة الشهر العقاري، فانها تعد حجة علي الطرفين المتعاقدين وحجة علي كافة الأفراد. وعلي سبيل المثال إذا لم يتم اثبات تاريخ عقد الإيجار الذي حرر بين

المؤجر والمستأجر، فهذا العقد يكون حجة علي الطرفين المتعاقدين فقط. أما إذا تم أثبات تاريخ عقد الأيجار في مصلحة الشهر العقاري، فهذا العقد يكون حجة علي الطرفين المتعاقدين وهما المؤجر والمستأجر، ويكون أيضا حجة علي كافة الأفراد.

ولكن إذا تطلب المشرع أن يكون التصرف مسجلا، ولم يكتف بأن يكون التصرف ثابت التاريخ، لكي يكون حجة علي الطرفين المتعاقدين وعلي الغير، فيجب تسجيل التصرف، واحترام إرادة المشرع. كما هو في الحال في صدد ما يترتب علي تسجيل تنبيه نزع الملكية في التنفيذ علي العقار.

وفي هذا الصدد نصت المادة ٤٠٤ من قانون المرافعات

علي الأتي: يترتب علي تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا

ونصت المادة رقم ٤٠٥ من قانون المرافعات علي الأتي

" لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني في العقار، ولا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو أمتياز في حق الحاجزين، ولو كانوا دائنين عاديين ولا في حق الدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ ولا من حكم بايقاع البيع عليه إذا كان التصرف أو الرهن أو الأختصاص أو الأمتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية".

ونصت المادة ٤٠٦ من قانون المرافعات علي الآتي:

"تلحق بالعقار ثماره وإيراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبية. وللمدين أن يبيع ثمار العقار الملحقة به متي كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة.

ولكل دائن بيده سند تنفيذي أن يطلب بعريضه من قاضي التنفيذ أمرا بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وجني الثمار وبيعها.

وتباع الثمار والمحصولات في كلتا الحالتين بالمزاد أو بأية طريقة أخري يأذن بها القاضي ويودع الثمن خزانة المحكمة".

وجوب إثبات بعض العقود بكتابة رسمية مهما كانت قيمتها:

وهناك عقود لا يكفي فيها بالكتابة، بل يجب أن تكون الكتابة رسمية، مهما كانت قيمتها وإلا كانت باطلة ومن أمثلة هذه العقود:

١- عقد هبة العقار وإذا تمت هبة العقار غير رسمي تكون باطلة. وقد نصت المادة ٤٨٨ من القانون المدني على الآتي:

أ- تكون الهبة بورقة رسمية وإلا وقعت باطلة، ما لم تقم تحت ستار عقد آخر.

ب- ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض، دون حاجة إلى ورقة رسمية.

٢- وكذلك الرهن العقاري التأميني أو الرهن الرسمي يجب أن يكون بعقد رسمي، وإلا كان باطلاً، لأن الشكلية ركن أساسي في عقد الرهن الرسمي، وفي هذا الصدد نصت المادة ١٠٣١ من القانون المدني على الآتي:

أ- لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية.

ب- ونفقات العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك.

٣- وكذلك عقد بيع السفينة أو الطائرة، يجب أن يكون رسمياً، وإلا كان باطلاً. وفقاً لما هو منصوص عنه في القانون التجاري[1].

وهكذا الحال في كل ما يشترط القانون تحريره رسمياً، أي أنه إذا اشترط القانون في عقد معين الشكلية، فيجب إتباع الشكل الذي حدده القانون، وإلا كان العقد باطلاً.

وتوجد أمثلة عديدة إلى جانب الأمثلة السابق ذكرها في العقود الشكلية.

---

[1] انظر في التفاصيل، أحمد نشأت بك، رسالة الإثبات في التعهدات سنة ١٩٩٦م، صـ٩٤، صـ٩٥.

شروط اكتساب المحرر صفة رسمية: - ولكي يكون المحرر رسميا ينبغي أن تتوافر فيه شروط معينة، نصت عليها المادة العاشرة من قانون الإثبات فيجب أن يحرر الورقة أو المحرر موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة. ويجب أيضا أن يكون هذا الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة مختصا بكتابته. وأخيرا يجب أن يكون تحرر الورقة أو المحرر قد تم طبقا للإجراءات القانونية.

ونعرض لهذه الشروط.

أولا: يجب أن يصدر المحرر من موظف عام أو من شخص مكلف بخدمة عامة: وهذا يعني أنه يجب أن ينسب المحرر إلي الموظف العام أو إلي الشخص المكلف بأداء خدمة عامة. ولا يستلزم ذلك أن يتم كتابة المحرر بيد الموظف.

ويقصد بالموظف العام أو الشخص المكلف بأداء خدمة عامة، كل من تعينهم الدولة للقيام بأي عمل من اعمالها، حتي ولو قاموا بأداء هذا العمل بدون أجر، كالعمد، وكالخبراء فيما يتعلق بالمهمة التي تنتدبهم المحكمة من أجلها. فالخبير مع أنه ليس موظفا، إلا أنه يعتبر في هذه الحالة مكلفا بخدمة عامة.

هذا ويتنوع الموظفون العموميون علي حسب الأعمال التي يقوم بها كل موظف منهم. وعلي سبيل المثال، فإن من يقوم بتحرير التصرفات القانونية في الشهر العقاري هو الموثق أو المأمور الرسمي. ويعتبر القاضي أيضا موظفا عاما بالنسبة إلي الأحكام التي يقوم بكتابتها، ويعتبر موظفا عاما كاتب الجلسة بالنسبة إلي محاضر الجلسات التي يثبتها. ويعتبر موظفا عاما المأذون بالنسبة لعقود الزواج وشهادات الطلاق التي يحررها أو يوقع عليها. طبقا لما هو يختص به وفقا للقانون .... وهكذا

ويجب الأنتباه بصفة خاصة إلي الأوراق التي يثبت فيها الموظفون العموميون التصرفات القانونية بناء علي ما يتلقونه من ذوي الشأن. وتختص بها الأن مكاتب التوثيق.

وإن ضياع المستندات ليس بمضيع للحقيقة في ذاتها ما دام من المقدور الوصول إلى هذه الحقيقة بطريق الإثبات الأخرى.

وإنه وإن كانت للأوراق الرسمية، وهي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، حجية على الكافة لا تسقط عنها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، "المادة ٣٩٠مدني وما بعدها" غير أنه لم تتوافر في السجل المشار إليه المظاهر التي تنبئ عن اعتباره من الأوراق والسجلات الرسمية فهو غير مرقم الصفحات وغير مختوم بخاتم الدولة ولا يوجد به أي توقيع لموظف عام، ومليئ بالشطب والكشط والتصحيح، كما أنه لم يثبت في هذا السجل مصدر البيانات الواردة فيه أو تاريخ إثباتها وهل حققت الموظف الذي حررها بنفسه أو تلقاها من موظف آخر أو نقلها عن أوراق أخرى رسمية أو عرفية ولذلك فإن السجل المشار إليه يفقد كل قيمة له باعتباره ورقة رسمية[١].

والمقصود من التأشير على المحرر من موظف عام مختص، وفقاً لما هو مقرر بالمادة ١٥من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨. انه يشترط أن يكون هذا الموظف قد أوكل إليه القانون سلطة واختصاصا في هذا الشأن. ولا يكفي أن يكون الموظف مختصاً نوعياً بإجراء العمل، وإنما يتعين أن يكون أيضاً مختصاً مكانياً في دائرة الاختصاص المحلي التي رسمت له.

والمقصود من وقوع حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة العرفية قد صدرت قبل وقوعه. انه يجب أن يكون الحادث واقعة قاطعة الدلالة على وقوعه، وأن يتم في ظروف وملابسات لا يأتيها شك من أي ناحية من النواحي.

وأبان قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر به القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ طرق إثبات التاريخ، إذ نصت المادة ١٥ منه على أنه "لا يكون

---

(١) المحكمة الإدارية العليا ٩ ديسمبر سنة ١٩٦٧م مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، السنة ١٣ الجزء الأول، القضية رقم ١٣٣٠ لسنة ١٠ القضائية. ق(٣٢) ٢٢٩.

المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون لــه تــاريخ ثابــت ويكون للمحرر تاريخ ثابت

أ- من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ.

ب- من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص.

ج- من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد صــدرت قبــل وقوعه[١]

وإذا كانت الصورة التي قدمتها الجهة الإدارية من القرار الجمهوري صورة رسمية طبق أصلها صدرت من الجهة المنــوط بهــا حفــظ أصــول القــرارات الجمهورية، فإنه تكون لها والحالة هذه حجية القرار الأصلي وليس من سبيل أمام من ينكر القرار المذكور، أو يدعي عدم صحة ما ورد بــه، إلا أن يطعــن فــي الصورة الرسمية بالتزوير طبقاً لأحكــام القــانون رم ٢٥لــسنة ١٩٥٩م بــشأن الإثبات[٢].

ويلاحظ أن الحصر العام للحيازة، وملئ البيانات الواردة بالنمــاذج بمعرفــة موظفين عموميين، يعتبر وسيلة لإثبات تاريخ العقود التي يرد مضمونها بــصورة كافية في النموذج المعد لهذا الحصر[٣].

ويتعين وفقاً لنص المادة ١٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م، لثبوت تاريخ عقد البيع الابتدائي، أن يرد مضمون هذا العقد في ورقة رسمية. وفي حالة

---

[١] المحكمة الإدارية العليا ٨ يونية سنة ١٩٧٦م مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، السنة ٢١ الجزء الأول، القضية رقم ٤٥ لسنة ١٨ القضائية. ق(٧٤)صـــ ١٩٦، صــ١٩٧.

[٢] المحكمة الإدارية العليا ٢٦ يونيه سنة ١٩٧٦م مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، السنة ٢١ الجزء الأول، القضية رقم ٤٣٧ لسنة ١٦ القضائية. ق(٨١) صــ٢١٦.

[٣] المحكمة الإدارية العليا ٤ يونية سنة ١٩٧٤م مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، السنة ١٩، القضية رقم ٤٣٢ لسنة ١٨ القضائية. ق(١٤١) صــ٤٠٦.

اختلاف بيانات طلب الشهر لمضمون عقد البيع، فيجب اعتبار العقد غير ثابت التاريخ[1].

ويتعين وفقاً للمادة ١٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م لثبوت تاريخ المحرر العرفي، أن يرد مضمونة في ورقة أخرى ثابتة التاريخ. والمقصود من ذكر بيانات الورقة العرفية في الورقة الرسمية ثابتة التاريخ أن يذكر في الأخيرة البيانات اللازمة، لتعيين الورقة الأولى تعييناً كافياً لا لبس فيه. والتجهيل في ذكر بيانات الورقة العرفية يؤدي إلى اعتبار الورقة العرفية غير ثابتة التاريخ[2]

وقد عهد المشرع إلي مكاتب التوثيق بتحرير جميع الأشهادات، فيما عدا الأشهادات التي ينص القانون علي جعلها من اختصاص المحكمة.

ويجب الرجوع إلي قانون التوثيق في هذا الصدد.

والمحاضر التي يحررها مهندس الري ليثبت فيها ما يتلقاه من بلاغات من رفع أتربه من جسور الترع والمصارف. ونسبة هذا الفعل لشخص معين وكذلك تقديره لحجم الأتربة المرفوعة، كل ذلك لا يعدو أن يكون من قبيل محاضر جمع الاستدلالات يخضع تمحيصها والتيقن منها لتقدير قاضي الموضوع، وليس مما تتضمنه تلك المحاضر في هذا الشأن الحجية المطلقة التي اسبغها القانون علي البيانات التي أعدت الاوراق الرسمية لإثباتها. فيجوز اثبات عكس ما ورد فيها بكافة طرق الاثبات دون حاجة لسلوك طريق الطعن بالتزوير[3].

وإذ كان العقد سند الدعوي قد أبرم فيما بين الطاعن وبين الجمعية المطعون ضدها (جمعية تعاونية إنتاجية) عن القيام بأعمال المقاولة التي اتفقا فيه عليها، ومن ثم فهو لا يعدو أن يكون محررا عرفيا يجوز الطعن عليه بالإنكار، وإذ

---

[1] المحكمة الإدارية العليا ٢٥ فبراير سنة ١٩٧٥م مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، السنة ٢٠، القضية رقم ٤٢٦ لسنة ١٨ القضائية. ق(٧٥) صـ٢٦٥.

[2] المحكمة الإدارية العليا ٢٣ مارس سنة ١٩٧٦م مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، السنة ٢١، القضية رقم ٨ لسنة ١٨ القضائية. ق(٣٧) صـ١١٣.

[3] نقض مدني ١٩٩٤/٤/٥م. الطعن رقم ٣٠٩٦ لسنة ٥٩ قضائية. مجلة القضاء الفصلية. السنة ٢٧.ق(٢)صـ٥٥١.

خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر هذا العقد محررا رسميا ورتب علي ذلك قضاءه برفض الدفع بالإنكار وبالتالي الزم الطاعن بالمبلغ المحكوم به، فإنه يكون معيبا[1].

ثانيا: يجب أن يصدر المحرر من الموظف في حدود سلطته واختصاصه: وقد استلزم القانون أن يكون الموظف قد قام بتحرير الورقة في حدود سلطته واختصاصه. ويقصد بالسلطة في هذه الحالة أن يكون للموظف ولاية في تحرير الورقة في وقت كتابة الورقة أو المحرر. فإذا كان الموظف قد تم عزله أو أوقف عن عمله، أو نقل إلي جهة أخري، فإن ولايته تكون غير قائمة، ويكون المحرر الذي قام باصداره باطلا. كما يقصد بالسلطة ايضا أن يكون الموظف أهلا لكتابة المحرر. والسبب في ذلك "أنه لا يجوز للموثق أن يباشر توثيق محرر يخصه هو شخصيا. أوتربطة وأصحاب الشأن فيه صلة مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة".

ويجب أن يكون الموظف مختصا بتحرير الورقة أو المحرر، ولا يكون تحرير الورقة أو المحرر من أختصاص موظف آخر أوجهة أخري.

أما فيما يتعلق بالأختصاص المكاني. فإن المعول عليه في ذلك، أن لكل موظف أختصاص أقليمي، فلا يجوز لأي موظف أن يباشر عمله خارج دائرة اختصاصه. إذا أن الموظف في أحد مكاتب التوثيق يمتنع عليه أن يباشر عمله خارج دائرة اختصاص هذا المكتب. فالموظف التابع لمكتب معين لا يجوز له أن يوثق سوي المحررات التي يختص بها هذا المكتب من الناحية الاقليمية.

ثالثا: يجب مراعاة الاوضاع القانونية في تدوين المحرر: وقد قرر المشرع لكل نوع من المحررات الرسمية أوضاعا يجب علي الموظف المختص مراعاتها عند تحريرها، حتي يكتسب المحرر الصفة الرسمية. مثال ذلك ماجاء في شأن توثيق المحررات الخاصة بالتصرفات القانونية المدنية، كالبع والهبة وغيرها، من

---

(1) نقض مدني ٢٠٠٤/١/٢٥م، الطعن رقم ٤٣١٧ لسنة ٦٤ قضائية مجلة القضاة الفصلية،السنة ٣٦ ص٢٨٧

ضرورة أن يكون المحرر مكتوبا باللغة العربية وبخط واضح، دون إضافة أو تحشير أو كشط، وأن يشتمل، علي ذكر السنة والشهر اليوم والساعة التي تم فيها التوثيق، وأسم الموثق ولقبة ووظيفته، وبيان ما إذا كان التوثيق قد تم بمكتب التوثيق أو في مكان إخر، وأسماء الشهود وأسماء أصحاب الشأن، وأسماء أبنائهم وأجدادهم لآبائهم. ووجوب أن يوقع الشهود علي المحرر مع أصحاب الشأن ومع الموثق. كما يجب علي الموثق من قبل أن يوقع ذوي الشأن علي المحرر المراد توثيقة. أن يتلو عليهم الصيغة الكاملة للمحرر ومرفقاته. وأن يبين لهم الأثر القانوني المترتب علي المحرر، دون أن يؤثر في إرادتهم. وتحفظ في مكتب الشهر العقاري أصول المحررات التي يتم توثيقها، وتنسخ منها عدة صور لتسليمها لذوي الشأن. ويؤثر الموثق بأنه سلم ذوي الشأن الصور .... وهكذا.

جزاء الأخلال بشرط من الشروط اللازمة لاكتساب المحرر صفة الرسمية:

وإذا تخلف شرط من شروط اكتساب المحرر صفة الرسمية. فإن المحرر يعتبر باطلا كمحرر رسمي ولا يكتسب صفة الرسمية.

ويجب أن يلاحظ أنه بالنسبة لشرط ضرورة مراعاة الأوضاع القانونية في تدوين المحرر، يجب التفرقة بين الأوضاع والأجراءات الجوهرية، والتي يترتب علي تخلفها بطلان المحرر، مثل ضرورة ذكر التاريخ وأسماء ذوي الشأن.

وإذا لم يكتسب المحرر الصفة الرسمية لتخلف شرط جوهري، فإن ذلك لا يفقد قيمته في الإثبات كلية، وإنما تكون له قيمة المحرر العرفي. بشرط أن يكون متضمنا توقيع جميع المتعاقدين ذوي الشأن، وبناء علي ذلك يفقد المحرر الصفة الرسمية، إذا كان خاليا من توقيع الموظف العام الذي حرره، أو كان خاليا من ذكر اسماء الخصوم أو المتعاقدين.

أما تخلف أحدي الاوضاع والإجراءات غير الجوهرية، فلا يترتب علي ذلك بطلان الورقة الرسمية. ومن ثم فلا يفقد المحرر الصفة الرسمية إذا لم تذكر فيه ساعة تحريرة، أو إذا لم يذكر فيه اسم الموظف العام الذي حرره متي كان توقيعه واضحا. أو إذا كان هناك خطأ في أسم أحد المتعاقدين أو لقبة أو موطنه أو صفقه لا يجهل به.

المبحث الثانى

حجية المحررات الرسمية

تمهيد وتقسيم: وتعرض هنا لحجية الأوراق الرسمية فى الإثبات بالنسبة للأشخاص. والنصوص القانونية، وحجية الورقة الرسمية فى الإثبات، وإفتراض كون الورقة رسمية. وتنظيم الورقة الرسمية.

١- حجية الأوراق الرسمية بالنسبة للأشخاص، وموقف القضاء.

٢- حجية البيانات المدونة فى المحررات الرسمية فيما يتعلق بالصور، ومدى حجية الأصل ومدى حجية الصور.

أولا: حالة إذا كان أصل المحررات الرسمية موجودا.

ثانيا: حالة إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية. والنصوص القانونية. والتفرقة بين ثلاث حالات. وقيمة الورقة الرسمية فى الإثبات إذا لم تكن أصلا أو صورة لمحرر، وقيمة الورقة الرسمية الباطلة.

أولا: حجية الأوراق الرسمية فى الإثبات بالنسبة للأشخاص:

النصوص القانونية: نصت المادة ١١ من قانون الإثبات على الآتى :

" المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا".

حجية الورقة الرسمية فى الإثبات:

إفتراض صحة كون الورقة رسمية: وإذا كانت المظاهر الخارجية للورقة تنبئ أنها ورقة رسمية. فإنها تعتبر كذلك إلى أن يثبت ذو المصلحة أنها ليست لها صفته الرسمية ولا يكون ذلك إلا عن طريق الطعن بالتزوير على الورقة الرسمية، إلا إذا جاز إثبات بطلان الورقة الرسمية بطريق آخر .

ويكون للورقة الرسمية السليمة فى مظهرها قرينتان: قرينة تدل على سلامتها المادية، وقرينة أخرى تدل على صدورها من الأشخاص الذين وقعوا عليها وهم الموظف العام وأصحاب الشأن. فالورقة الرسمية إذن حجة بسلامتها المادية وبصدورها من الأشخاص الذين وقعوا عليها، دون أية حاجة إلى الإقرار بها.

لكن إذا كانت المظاهر الخارجية للورقة تدل فى ذاتها على أن بها تزويرا واضحا، كوجود كشط فيها، أو وجود عبارات مكتوبة بحبر، يختلف عن لون الحبر الذى حررت به...أو نحو ذلك. أو على أنها ورقة رسمية باطلة بسبب عدم توثيقها من الموثق أو من أصحاب الشأن. أو إذا تبين أن الموثق الذى وثقها غير مختص بتوثيقها، جاز للقاضي فى كل هذه الحالات وأمثالها، أن يرد الورقة باعتبارها ورقة مزورة وباطلة.

هذا وقد نصت المادة ٢٨ من قانون الإثبات على الآتى: " للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى المحرر من إسقاط قيمتها فى الإثبات أو إنقاصها. وإذا كانت صحة المحرر محل شك فى نظر المحكمة، جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذى صدر عنه أو الشخص الذى حرره، ليبدى مايوضح حقيقة الأمر فيه".

تنظيم الورقة الرسمية:

١- هناك بيانات تعتبر رسمية والمعول عليه فى هذا الصدد. أن الورقة الرسمية تكون حجة فى كل ما يلحق به وصف الرسمية فيها، دون حاجة إلى الإقرار بها. أماالورقة العرفية فهى لاتكون حجة بما دون فيها قبل الإقرار بها.

وتعتبر الورقة الرسمية حجة على المتعاقدين، وتعتبر أيضا حجة على الغير.

أما من حيث قوة الورقة الرسمية فى الإثبات فتعتبر الورقة الرسمية حجة قوية فى الإثبات، ما لم يطعن فيها بالتزوير، وما لم يقم الدليل على خلاف ماهو ثابت فيها.

وقد حدد نص المادة ١١ من قانون الإثبات البيانات التى يلحق بهـا وصـف الرسمية، فقصرها على الأمور التى يثبتها الموظف العام فى حدود مهمته، أو التى تصدر من ذوى الشأن فى حضوره. وبهذا الوصف تتضمن البيانات التى يلحق بها وصف الرسمية الآتى:

أ- ما يثبته الموظف من وقائع أو أمور، بإعتبار أنه يتولى ضبطها، والتحقق مـن صحتها، ودقة بياناتها بنفسه. ومن قبيل ذلك، التاريخ، ويعتبر ثابتا مـن يـوم تلقى الورقة، وقبل قيدها فى السجل المعد لذلك، وبيان مكان تلقـى الورقـة، وتوقيع الموثق، والبيانات المتعلقة بإتمام الإجراءات التى يتطلبها القانون.

ب- ما يصدر من ذوى الشأن فى حضور الموظف ويدرك بالحس، عن طريق الإتصال بالسمع أو الوقوع تحت البصر، ويراعى أن الموظف العـام يثبـت واقعة الإدلاء بهذه الإقرارت، دون أن يمس ذلك صحتها، يـشترط أن تكـون الأمور أو الوقائع التى قام الموثق(أو الموظف العام) بتدوينها أمامه مما يدخل فى حدود مهمة الموثق، لأن إلحاق صفة الرسمية بما يثبتـه الموظـف فـى المحرر، مشروط باقتصاره على هذه الحدود، كما حددها القانون.

٢- يلاحظ أن مجرد إثبات إقرار من الإقرارات فى ورقة رسمية لا يستتبع إمكان الاحتجاج، بصحة هذا الإقرار فى ذاته، إلى أن يتم الطعن فى هـذه الورقـة بالتزوير، على أن مثل هذا الإقرار يعتبر صحيحا إلى أن يتم إثبات العكـس، وتفريعا على أن الأصل فى الإقرارات أن تكون صحيحة، أما الصورية فهي إستثناء يتعين على من يتمسك بها أن يقيم الدليل على ذلـك، وفقـا للقواعـد العامة فى الإثبات.

وعلى سبيل المثال، عندما يتم تسجيل عقد بيع أمام المنوظف العام، بحضور الطرفين المتعاقدين، وهما البائع والمشترى، إذا أقر أحدهما أمام الموظف العام أنه باع العقار بمبلغ مائه ألف جنيه وأقر المشترى أنه إشترى العقار بمائه ألف جنيـه فإن الورقة الرسمية تشتمل حجيتها صدور هذين الإقرارين وإثبات الموظف لهما، بعد أن أقر الطرفان أمام الموظف بذلك، أما عن حقيقة هذين الإقرارين وهل عقد

البيع هذا كان حقيقيا، وكان الثمن جبريا، أم كان عقد البيع صوريا، وكان الثمن غير جدياً أى فى حقيقة الأمر، كان الثمن عشرة آلاف جنيه، وهل كان هذان الإقراران يطابقان الواقع أم لا، فلا يستطيع الموظف أن يعلم بذلك.

حجية المحررات الرسمية بالنسبة للأشخاص:

تعتبر المحررات الرسمية حجة على كافة الأفراد بما دون فيها من أمور قام بها محررها وهو الموظف العام أو الموثق فى حدود مهمته، أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا، وبناء على ذلك يعتبر المحرر الرسمى حجة على ذوى الشأن وحجة على الغير، وإذا أراد شخص أن يدحض ما جاء فيه، فيجب عليه أن يطعن فبه بالتزوير.

وشهادة الميلاد وإن كانت لها حجيتها فيما أعدت لإثباته طبقا لأحكام قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨٠ وهى واقعة الميلاد إلا أنها ليست حجه فى إثبات الوفاة والبيانات المتعلقة بها.

ولكل شخص أن يتخذ لنفسه إسما غير الأسم المسمى به فى شهادة الميلاد يذيعه فى الناس بالطريقة التى يراها ما دام هذا الأسم لم يكن معروفا انتحله قصدا لغرض خاص.

ومحكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب التحقيق متى رأت أن من ظروف الدعوى والأدلة التى إستندت إليها ما يكفى لتكوين عقيدتها(١).

والمحررات الرسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير وتكون حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها إذا وقعت من ذى الشأن فى حضوره- وإذا كان أصل تلك المحررات غير موجود فتظل لصورتها الرسمية حجتها سواء أكانت تنفيذية أو غير تنفيذية أخذت فور تحرير الأصل بمعرفة محرر أو أخذت بعد ذلك بمعرفة أحد الموظفين غير محرر الأصل وذلك متى كان

---

(١) نقض مدنى ٢٧ يناير ١٩٨٧م مجموعة المكتب الفنى، السنة ٣٨ الجزء الأول، الطعن رقم ٣٧ لسنة ٥١ قضائية .أحوال شخصية ق (٤٠) صـ٦٨٠

مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل أما إذا كان المظهر الخارجي يبعث على الشك في أن يكون قد عبث بها كما إذ وجد بها كشط أومحو أو تحشير فإن الصورة تسقط حجتها في هذه الحالة[1].

والصور الرسمية للأحكام تعتبر حجة على كافة، سواء كانت تنفيذية أو غير تنفيذية . ويجوز إنكارها عن طريق الطعن عليها بالتزوير(م١٠-م١١ إثبات).

والصور الرسمية للأحكام – تنفيذية كانت أو غير تنفيذية – تعتبر من الأوراق الرسمية، وفق نص المادة ١٠ من قانون الإثبات. وما أثبت فيها يبعد حجة على الكافة لا يجوز لأحد إنكاره إلا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من قانون الإثبات[2].

ويدل نص المادة ١١ من قانون الإثبات رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٨ المقابلة للمادة ٣٩١ من القانون المدني-وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض على إن حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن في حضوره وهى البيانات التي لا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير، أما البيانات الأخرى التي يدلي بها ذوو الشأن إلى الموظف فيقوم بتدوينها تحت مسئوليتهم فيرجع في أمر صحتها أو عدم صحتها إلى القواعد العامة في الإثبات.

ولما كان البيان الخاص بمحل إقامة المطعون ضدها الأولى الثابت بالمستندات المقدمة من الطاعن أمام محكمة الموضوع يندرج ضمن الإقرارات التي يدلي بها ذوى الشأن تحت مسئوليتهم، وليس نتيجة قيام محرريها بتحرى

---

[1] نقض مدني ٢٤ يناير سنة ١٩٧٩م مجموعة المكتب الفني ، السنة الثلاثون الجزء الأول ، الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ القضائية ق(٦٨) صـ٣٤١.

[2] نقض مدني ١٠ مايو ١٩٩٠م مجموعة المكتب الفني ، السنة ٤١ الجزء الثاني ، الطعن رقم ١٠٧٦ لسنة ٥٧ القضائية .ق(١٩١) صـ١١٩.

صحة هذا البيان ومن ثم لا تلحقها الحجية وتخضع لما لقاضى الموضوع من سلطة فى تقدير الدليل.

والبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه إستنادا إلى ما إستخلصه من أقوال الشهود التى إطمأن إليها وقرائن الدعوى من إقامة المطعون ضدها بصفة مستمرة فى شقة النزاع منذ أكثر من عشر سنوات سابقة على وفاة المستأجرة الأصلية وإن إعلان المطعون ضدها الثانية بصحيفة الإدخال فى شقة مطلقها كان أثناء تواجدها بها لزيارة أولادها منه وهو إستخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمل قضاءه وله سنده فى الأوراق ويؤدى عقلا إلى النتيجة التى إنتهت إليها فإن النعى عليه بالفساد فى الإستدلال لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير محكمة الموضوع للدليل بما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض(١).

المقرر شرعا أن الإعتقاد الدينى من الأمور التى تبنى الأحكام فيها على الأقوال بظاهر اللسان ، والتى لا يجوز البحث فى جديتها ولا فى بواعثها أو دواعيها، وأن نطق الشخص بالشهادتين كاف فى إعتباره مسلما.

والإشهار وقد صدقت عليه الجهات المصرية المعنية يعتبر محررا رسميا، وله بهذه المثابه حجية فى الإثبات[٢].

---

(١) نقض مدنى ٢٨ مايو ١٩٨٤ م مجموعة المتب الفنى / السنة٣٥ الجزء الأول الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٩ القضائية ق(٢٧٧) صـــــ١٤٤٨، صــــ١٤٤٩.

(٢) نقض مدننى ١٤ يونية ١٩٨٣م مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٤ الجزء الثانى الطعن رقم ٥٦ لسنة ٥٢ قضائية أحوال شخصية .ق(٢٨١) صــــــ١٤٢٠.

حجية البيانات المدونة في المحررات الرسمية: ويجب التفرقة بين نوعين من البيانات التي تتضمنها المحررات الرسمية. فهناك بيانات لها حجية متي وردت في محررات رسمية، حتي يتم الطعن فيها بالتزوير، وهي البيانات التي يقوم بتدوينها الموظف العام في حدود اختصاصه.

وهناك بيانات لا يصدق عليها هذا الوصف. وتعتبر هذه البيانات صحيحة حتي يتم اثبات عكسها، وهي البيانات التي تصدر من ذوي الشأن.

١-البيانات التي تعتبر حجة في الإثبات، والتي يدونها الموظف العام ويتحقق من صحتها: وتكون المحررات الرسمية حجة في الاثبات علي ذوي الشأن وعلي الغير، بالنسبة للأمور التي دونت بها، وقام بها الموثق في حدود مهمته، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره. وإذا أراد أي شخص أن يطعن في صحة هذه البيانات، فعليه أن يسلك طريق الأدعاء بالتزوير. ويدخل تحت طائفة هذه الأمور نوعان من البيانات وهما: نوع يقوم الموثق بتدوينه في حدود مهمته. ونوع من البيانات يتضمن أمور وقعت من ذوي الشأن في حضور الموثق. ومن أمثلة الأمور التي يقوم الموظف العام بتدوينها في حدود مهمته، البيانات العامة التي يذكرها الموظف العام في المحرر، كتاريخ توثيق العقد، ومكان التوثيق، واسم كل من الطرفين المتعاقدين، واسم كل من الطرفين المتعاقدين، وكافة البيانات الأخري التي تتعلق باتمام الإجراءات التي يتطلبها القانون.

أما عن البيانات التي تتعلق بالأمور التي وقعت من ذوي الشأن في حضور الموثق. فانها تتعلق بموضوع المحرر. أي البيانات الخاصة بهذا المحرر بالذات. ففي حالة ابرام عقد بيع لعقار معين، يثبت الموظف العام أن البائع قرر أن يبيع العقار الذي يملكه. والمشتري قرر أن يشتري هذا العقار. طبقا لكافة الشروط والبنود الواردة في عقد البيع. وعلي سبيل المثال إذا تم دفع الثمن أمام الموثق، فيجب علي الموثق أن يدون ذلك وبصفة عامة، فإن كل البيانات والأمور التي تحدث من ذوي الشأن ويدركها الموثق بسمعه وبصره، تكون حجة علي الطرفين

المتعاقدين، وتكون حجة علي الغير، أي تكون حجة علي كافة الأفراد، إلي أن يتم الطعن فيها بالتزوير.

هذا عن البيانات التي يتعين الأدعاء فيها بالتزوير، وهي البيانات التي يثبتها الموظف في حدود مهمته وما يصدر من ذوي الشأن في حضوره ويقوم باثباته. وقد كفل المشرع لهذه البيانات ثقة خاصة، وأعطي لها حجية خاصة. فلا يكفي لدحضها أن ينكر الخصوم صحة هذه البيانات، بل يجب علي من يدعي عدم صحة هذه البيانات، أو أن الموظف أثبتها علي خلاف الحقيقة، أن يطعن في المحرر الرسمي بالتزوير.

٢-**البيانات التي يدونها الموظف تبعا لإقرارات ذوي الشأن، ويمكن اثبات عكسها بطرق الأثبات العادية**: وهذه الطائفة من البيانات تصدر من ذوي الشأن، فقط، ويدونها الموظف العام أو الموثق وفقاً لإقرارات ذوي الشأن ولا يجب عليه أن يتحقق من صحتها. وتعتبر هذه البيانات صحيحة، حتي يقوم من ينكر صحتها باثبات عكسها بطرق الاثبات العادية، دون حاجة إلي الادعاء بالتزوير، لأن الطعن في مثل هذه البيانات لا يتضمن أي مساس بأنه الموظف وصدقه.

وما شرعه نص المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ من وجوب أن تتخذ الوصية الواقعة بعد سنة ١٩١١ شكلا معينا بأن تحرر بها ورقة رسمية أو ورقة عرفية مصدق فيها علي إمضاء الموصي أو ختمه أو تحرر بها ورقة عرفية مكتوبة كلها بخط الموصي وموقعا عليها بإمضائه مطلوبا لجواز سماع الدعوي بالوصية عند الإنكار وليس ركنا في الوضية ولا صلة له بانعقادها.

ويشترط أن يتضمن مسوغ سماع الدعري ما ينبي عن صحتها درءا الافتراء الوصايا وتحرزا من شبهة تزويرها، كما وأن مفاد طلب أوراق رسمية تدل علي الوصية كمسوغ لسماع الدعوي بها يكفي فيه مجرد ذكرها عرضا في محضر رسمي أو الإشارة إلي وجودها في تحقيق رسمي. أدلي فيه بقوله علي يد موظف مختص أو نحو ذلك ولا يلزم وجود ورقة الوصية ذاتها حتي تسمع الدعوي بها، والوصية وفقا للمادتين ٣٧، ٤٤ من قانون الرصية السالف الذكر-

وعلي ما جاء بمذكرته الإيضاحية- تصح بالثلث للراث وغيره وتنفذ من غير إجازة الوراثة، فإذا كان المرصي قد أوصي لهم بسهم شائع في التركة كلها لا يزيد عن ثلثها استحق الموصي له سهمه فيها[1].

ثانيا: **حجية الأوراق الرسمية فيما يتعلق بالصور**: وثبتت الحجية علي المحررات الرسمية كقاعدة عامة. ويبقي أصل المحرر محفوظا في مكاتب التوثيق. ويعطي لذوي الشأن صور منه. والفرق بين الأصل والصور، هو أن الأصل هو الذي يحمل التوقيعات . إذ أن جميع من وقعوا علي المحرر الرسمي (وهم ذوي الشأن والموظف والشهود). كانوا قد وقعوا علي الأصل. ومن جهة أخري فإن الأصل هو الذي صدر من الموثق. أما الصور فانها لا تحمل توقيعات، كما أن الصور لم تصدر من الموثق. بل هي منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص.وتكتسب صفة الرسمية. بشرط أن يوقع عليهما الموظف العام المختص، ثم يقوم بختمها ويكتب (صورة طبق الأصل). ويسوي القانون في الحكم بين الصور الشمسية والصور الخطية. ومن الملاحظ أن حجية الصور أقل من حجية الأصل. ومن هنا يجب التفرقة بين حالتين وهما: حالة إذا كان الأصل موجودا وحالة إذا كان الأصل غير موجود.

أولا: **حالة إذا كان أصل المحررات الرسمية موجودا**:

النصوص القانونية: "نصت المادة ١٢ من قانون الأثبات علي الأتي: إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا، فإن صورته الرسمية خطية كانت أوفوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة الأصل.

تعتبر الصورة مطابقة للأصل مالم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وفي هذه الحالة تراجع الصورة علي الأصل".

الفرق بين الأصل والصورة: والفرق بين الأصل والصورة هو أن الأصل.هو الذي يحمل التوقيعات إذ أن جميع من وقعوا على الورقة الرسمية قد وقعوا علي

---

[1] نقض مدني ١٧ مارس سنة ١٩٨٧ م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٨ الجزء الأول، الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٧ القضائية.ق(٩٠) ص٤٠٠، ص٤٠١.

الأصل وبالإضافة إلي ذلك أن الأصل هو ذات الورقة بعينها التي صدرت من الموثق. أما صورة الورقة الرسمية فهي لا تحمل أصل التوقيعات وليست هي التي صدرت من الموثق، بل هي منقولة عن الأصل بواسطة موظف عام مختص، فهي من هذه الناحية ورقة رسمية. وتكمن الرسمية فيها في كونها صورة لا في كونها أصل. ويفترض أنها مطابقة للأصل مطابقة تامة بكل ما ورد في الأصل من بيانات وما يحمله من توقيعات ولا يوجد أي فرق بين الصورة الخطية والصورة الضوئية. مادامت كلتاهما صورة رسمية. بل لعل الصورة الضوئية هي الصورة الأدق من الناحية الفعلية

أما إذا كانت صورة الورقة الرسمية ليست هي ذاتها صورة رسمية بل هي صورة عرفيه، فلا يكون لها أية حجية في الاثبات[1].

شروط حجية صور الأوراق الرسمية إذا كان الأصل موجودا: ويلاحظ أن أصل الورقة الرسمية يظل موجودا ومحفوظا في مكتب التوثيق الذي تولي توثيق المحرر الرسمي.

ويشترط توافر شرطان: ١- أن يكون أصل المحرر موجودا حتي يمكن الرجوع إليه عند الحاجة.٢- أن تكون الورقة التي يحتج بها ليست هي هذا الأصل. ولكن يشترط في هذه الصورة أن تكون صورة رسمية. فإذا كانت صورة عرفية، فلا يعتد بها. ويكفي أن تكون صورة رسمية دون حاجة إلي أن تكون صورة مأخوذة من الأصل بطريق مباشر. فقد تكون الصورة مأخوذة مباشرة من الأصل، وفي هذه الحالة تكون هذه الصورة هي الصورة التنفيذية، أو تكون صورة أولي بسيطة، وقد تكون الصورة مأخوذة من صورة أخري مأخوذة من الأصل. فطالما كان الأصل موجودا، فإنه يكفي في الصورة أن تكون صورة رسمية فحسب. إذ يمكن دائما مضاهاتها علي الأصل.وإذا توافر هذان الشرطان، فإن الصورة

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات سنة ٢٠٠٢م فقرة ١٨٠ ص٤٠٣.

الرسمية، سواء كانت خطية أو ضوئية، حجة في الإثبات، وفقا للقرينة القانونية الواردة في المادة ٢/١٠ من قانون الاثبات.

هذا ويلاحظ أن القرينة القانونية الواردة بالمادة الآنفة الذكر هي قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس. ومرجع ذلك أنها قرينة قانونية علي المطابقة (أي مطابقة الصورة الرسميةللأصل) وأن الحجية تتولد من افتراض مطابقة الصورة للأصل. فهي من ثم حجية متولده من الأصل وليس من الصورة. هذا من جهة. ومن جهة أخري، فهي قرينة قانونية بسيطة وليست مطلقة، وتقبل إثبات العكس. ومن ثم يجوز للخصم أن ينازع في مدي مطابقة الصورة للأصل، وبمجرد المنازعة، يجب علي المحكمة أن تتحقق من مطابقة الصورة المقدمة إليها للأصل الذي يوجد في مكتب التوثيق الذي قام بتوثيق المحرر[1].

وعند ضم الأصل إلي ملف الدعوي، يجب علي المحكمة مضاهاة الصورة عليه. فإذا اتضح أن هذه الصورة مطابقة للأصل، فتثبت للمحرر حجيته. أما إذا كانت الصورة غير مطابقة للأصل، فيجب أن تستبعد الصورة. ويكون الأصل والمستند الرسمي حجيته المقرره له في الإثبات.

وإذ كان الطاعنون قد قدموا إلي محكمة الاستئناف مستندات عبارة عن صورة رسمية من عقد البيع، والبطاقة العائلية وصورة رسمية من توكيل عام وتمسكوا بإجراء المضاهاة علي توقيع مورث المطعون ضدهم علي أصول هذه المستندات إلا أن الحكم المطعون فيه قد أطرح هذه المستندات بمقولة إنها صورة ضوئية من توقيع مورث المطعون ضدهم لا قيمة لها بمفردها دون أن يكلف الخبير المختص بالأنتقال إلي الجهات التي بها أصول هذه المستندات لإجراء المضاهاة عليها وقضي برد وبطلان المحررات محل الطعن بالجهالة مما يعيبه بالإخلال بحق الدفاع[2].

---

(1) قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الأستدلالات والايضاحات والتحريات والاستخبارات سنة٢٠٠٢م فقرة ١٨١ ص٤٠٤،ص٤٠٥

(2) نقض مدني ٢٠٠٤/١١/٢٢م الطعن رقم ٥٤٥٩ لسنة ٦٤ القضائية. مجلة القضاة الفصلية.السنة ٣٧ ص١٨٣

ومفاد النص في المادة ٣٨ من قانون الإثبات أنه إذا كانت أوراق المضاهاة رسمية كالمحررات المودعة بالشهر العقاري أو السجل المدني جاز الأمر بإحضارها وإن تعذر كان القاضي أن ينتقل مع الخبير أو يندب هذا الأخير للانتقال للاطلاع عليها وتصويرها وإجراء المضاهاة عليها(٣).

ثانيا: **حالة إذا كان لم يوجد أصل الورقة الرسمية**:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٣ من قانون الإثبات علي الآتي: "إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمي كانت الصورة حجة علي الوجه الأتي:-

أ) يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متي كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

ب)ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها علي الصورة الأصلية التي أخذت منها.

ج) أما ما يؤخذ من صورة رسمية للصور المأخوذة من الصورة الأصلية، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للطرف".

التفرقة بين ثلاث حالات:

ويجب التفرقة هنا بين ثلاث حالات وهي:

١-حالة الصورة الرسمية الأصلية: وتؤخذ هذه الصور من الأصل مباشرة، سواء كانت هذه الصور صور تنفيذية وهي التي تنقل من الأصل مباشرة وتوضع عليها الصيغة التنفيذية. أو كانت صور غير تنفيذية، مثل الصورة الأصلية الأولي وهي التي تنقل من الأصل مباشرة عقب التوثيق، وتقدم لذوي الشأن

ويلاحظ أن الصورة الاصلية البسيطة، هي الصورة التي تنقل من الأصل مباشرة بعد التوثيق بفترة بسيطة وتعطي لذوي الشأن، أو تعطي إلي الغير بعد إذن القضاء وفي جميع هذه الحالات تعتبر هذه الصور، صور أصلية، لأنها مأخوذة

(٣) نقض مدني ٢٠٠٤/١١/٢٢م الطعن رقم ٥٤٥٩ لسنة ٦٤ق. مجلة القضاة الفصلية. السنة ٣٧.ص١٨٣.

من الأصل مباشرة، ويكون لها حجية الأصل، مادام أن مظهرهـا الخـارجي لا يسمح بالشك في مطابقة الصورة للأصل.

٢- حالة الصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية:

ويلاحظ أن في هذه الحالة أن الصورة ليست مأخوذة من الأصل مباشـرة. ويكون لها نفس الحجية التي للصور المأخوذة عنها. ولكن هذا يستلزم بقاء الصور الأصلية حتي يمكن المراجعة عليها، إذا طلب أحد الطرفين ذلك. وتستمد حجيـة الصور الرسمية في هذه الحالة من الصور الأصلية. ولا بد من مطابقة الـصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية، للصور الأصلية.

ولكن إذا فقدت الصور الأصلية، فإن الصورة الرسمية المأخوذة عنهـا لا يكون لها حجية عند المنازعة فيها، ولا يعتد بها إلالمجرد الأستئناس.

٣- حالة الصور الرسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية:

ويعتد بهذه الصور لمجرد الاستئناس فقط تبعا لظروف كـل حالـة مـن الأحوال. ويكون للقاضي أن يعتد بها حسب ظروف كل دعوي. ولكنهـا تعتبـر مجرد قرائن فحسب، أي أنها لا تصلح أن تهبط حتي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابـة. والسبب في ذلك أن المسافة بين هذه الصور والصور الأصلية تتعـدد حلقاتاتهـا، **فهي:** صورة صورة الصورة.

قيمة الورقة الرسمية في الإثبات إذا لم تكن أصلا أو صورة لمحرر: وقـد توجد ورقة رسمية، ولكنها لا تعتبر أصلا أو صورة لمحرر رسمي. وفي مثل هذه الحالة لا تكون للورقة الرسمية حجية المحررات، ولا تكون لها حجيـة صـور المحررات، وفقا لما ينص عليه القانون.

وتقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع، ولا سبيل للمجادلة فيه أمام محكمة النقض متي كانت الأسباب التي ساقتها لاطراح الدليل الذي لم تأخـذ بـه أسبابا سائغة تؤدي إلي ما انتهت إليه. فإذا كان الثابت من الشهادة المستخرجة من سجلات المحكمةالشرعية من واقع حجة بيع أنها ليست أصلا أو صـورة لورقـة رسمية حتي يكون لها حجة معينة في الإثبات، وإنما هي لا تعدو أن تكون ملخصا مستخرجا من شروط عقد بيع فقد انحسرت عنها الحجية المقـررة فـي القـانون

لأصل الورقة الرسمية أو صورتها لينبسط عليها سلطان قاضي الموضوع في تقدير الدليل المستمد منها[1].

قيمة الورقة الرسمية الباطلة: ويلاحظ أن الورقة إذا لم تكتسب صفة الرسمية، فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية، متي كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو باختامهم أو ببصمات اصابعهم.

والورقة لاتكتسب صفة رسمية إذا كانت باطلة لسبب من الأسباب التي تجعلها كذلك. يستوي في ذلك ورقة لم يوقعها الموثق المختص بتوقيعها. أو ورقة وقعها موثق مُسلوب الولاية. ويمكن القول بأن الورقة في هذه الحالات تكون منعدمة كورقة رسمية. ويستوي في ذلك أيضا ورقة وقعها موثق ثبتت له الولاية والاختصاص الموضوعي، ولكن لم يثبت له الأختصاص المكاني. أو ورقة أختل فيها إجراء جوهري. كما إذا شهد عليها شاهد واحد فقط لا شاهدان .... وفي كل هذه الحالات وامثالها تكون الورقة فيها باطله بطلانا مطلقا كورقة رسمية.

وتكون للورقة الرسمية قيمة الورقة العرفية إذا كان موقع عليها من ذوي الشأن.

(1) نقض مدني ١٨ من ابريل سنة ١٩٦٣م مجموعة المكتب الفني، السنة ١٤ العدد الثاني، الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٢٧ القضائية .ق (٧٧) ص٥٤٣،ص٥٤٤.

الفصل الثاني

الأوراق العرفية

تمهيد وتقسيم: ونعرض هنا لتعريف المحررات العرفية، والتوقيع عليها. ثم نعرض من ذلك لحجية المحررات العرفيه

المبحث الأول

تعريف المحررات العرفية ونسبتها إلي صاحبها

تمهيد وتقسيم: ونعرض المسألة أن المحرر العرفي حجة علي من وقعه. والنصوص القانونية. وتعريف الورقة العرفية. والشروط والواجب توافرها لصحة الورقة العرفية. والتوقيع هو الشرط الوحيد لصحة الورقة العرفية،. وقيمة التوقيع علي بياض في الإثبات. وصدور التوقيع من الشخص الذي يلزم بما ورد في المحرر العرفي. ومكان التوقيع علي المحرر العرفي. والاحتجاج بالمحرر العرفي علي من وقعه. ومدي اعتبار الورقة العرفية دليلا كتابيا. وحجية الورقة العرفية علي اطرافها. والتوقيع الالكتروني. وحجية التوقيع الالكتروني في الاثبات. وقوة المحرر الالكتروني في الإثبات. وموقف القضاء. والأوراق العرفية غير المعدة للأثبات (الفاكس). والأعتداد باللغة العربية فيما يتعلق باجراءات التقاضي أو الاثبات أو إصدار الأحكام وعدم جواز إثبات ما يخالف التاريخ المكتوب الثابت في الورقة العرفية إلا بألكتابة. وانكار المحرر العرفي من جانب الوارث والخلف العام والخلف الخاص. ومدي حجية صور الأوراق العرفية، واستثناءات يكون فيها لصورة المحرر العرفي حجية في الإثبات.

المحرر العرفي حجة علي من وقعه:

النصوصو القانونية: نصت المادة ١٤ من قانون الإثبات علي الآتي:"يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو أمضاء أو ختم أو بصمه.

أما الوارث والخلف فلا يطلب منه الانكار، فيكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم بأن الخط أو الامضاءأو الختم أو البصمة هي لمن تلقي عنه الحق.

ومن احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه، لا يقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمه الاصبع".

تعريف الورقة العرفية: الورقة العرفية هي الورقة التي تصدر من الشخص الذي قام بالتوقيع عليها، سواء كانت مكتوبه بخطه. أو كانت مكتوبه بخط شخص آخر. ثم وقع عليها الشخص التي نسبت إليه بخطه أو بأمضاءه أو بختمه أو ببصمة أصبعه أو اصابعه[1].

المحررات العرفية، هي كل كتابه لا تتوافر لها مقومات الرسمية وتنصرف إلي وجود واقعة تحدث أثرا قانونيا[2].

والعقد العرفي أو الورقة العرفية، هي الورقة التي لا يشترك في تحريرها الموثق، بل هي من عمل الأفراد، وهي كل ورقة مقررة لحق إيجابي أو سلبي. كدفع دين أو القيام بعمل. وسميت بالورقة العرفية لأنها ترجع إلي تقاليد الأفراد، وما اعتادوه من العادات، دون أن يخضعوا لقيود معينه من جهة الحكومة[3].

أنواع المحررات العرفية: وتنقسم المحررات العرفية إلي نوعين وهما:

النوع الأول – المحررات العرفية المعدة للإثبات: وهي كل كتابة موقعة، لا تتوافر لها مقومات المحررات الرسمية، وتصدر عن شخص بقصد اعداد دليل علي واقعه تحدث أثرا قانونيا، فهي أدلة مهيأة مقدما من ذوي الشأن لإثبات حقوقهم عند المنازعة. ولذلك فهي تكون موقعة منهم، باعتبار أن التوقيع من الشخص الذي تصدر عنه هذه المحررات، هو الشرط الجوهري لصحتها، وتصلح أن تكون دليلا كاملا في الاثبات

النوع الثاني- المحررات العرفية غير المعدة للإثبات: وهي كل كتابه لا تتوافر لها مقومات المحررات الرسمية، وتنصرف إلي وجود واقعة تحدث أثرا قانونيا، دون أن يقصد من صدرت منه اعدادها كدليل علي هذه الواقعة. ولذلك فهي تسمي

---

(1) احمد ابو الوفا، التعليق علي نصوص قانون الاثبات سنة ٢٠٠٧م ص١٣١،ص١٣٢.

(2) محمد عبد الوهاب حاج طالب، دور المحررات العرفية المعدة مقدما في الاثبات المدني ص٢٦.

(3) عبد السلام بك ذهني، مذكرات في القانون المدني، النظرية العامة للألتزامات سنة ١٩٢٣م/سنة ١٩٢٤م ص٦٤٤.

أدلة عارضة، ويغلب عليها أن تكون غير موقعة من جانب الشخص الذي نسبت إليه. وتختلف قوتها تبعا لما يتوافر لها من عناصر الإثبات[1].

الشروط الواجب توافرها لصحة الورقة العرفية:

والتوقيع هو الشرط الوحيد لصحة الورقة العرفية: إذ أن الورقة العرفية المعدة للإثبات، لا يشترط لصحتها سوي أن تحمل توقيع من هي حجة عليه. فإذا كان العقد ملزما للجانبين، كعقد البيع أو عقد الايجار. وتم اثباته في ورقة عرفية، وجب أن يوقع علي العقد الطرفين المتعاقدين وإذا كان العقد ملزماً كانت واحد، مثل عقد الوديعة، فيجب توقيع المودع لديه. وإذا كان الأمر يتعلق بمخالصة، فيجب توقيع الدائن عليها............ وهكذا.

ويكون التوقيع عادة بالامضاء، ويجوز أن يكون بالختم أو ببصمة الاصبع

ويوضع التوقيع عادة آخر الورقة العرفية حتي يكون منصبا علي جميع البيانات المكتوبة الواردة فيها. ولكن ليس من الضروري توقيع الإضافات والإحالات ...... وما إلي ذلك، كما هو الأمر في الورقة الرسمية، ويترك غير الموقع منها لتقدير القاضي من ناحية الإثبات، ولذلك يكون من الأفضل توقيعها منعا للشك.

ويجب أن يوقع صاحب الشأن بنفسه علي الورقة العرفية. أما البيانات المكتوبة- ولا بد من الكتابة في الأوراق العرفيه. إذ الورقة العرفية ورقة مكتوبة – فيجوز أن تكون بخط المدين أو بخط أي شخص آخر. ومن ثم يصح أن يكتب الورقة المدين أو الدائن أو أي شخص أجنبي عن الطرفين. ويجوز أن تكتب الورقة العرفية بأي لغة. إذ ليس من الضروري أن تكتب الأوراق الرسمية وكذلك الأوراق العرفية باللغة العربية

ولا يشترط لصحة الورقة العرفية أن تكون مؤرخة، إلا في حالات معينة نص عليها القانون، كالكمبيالة والسند الاذني والشيك.

---

(1) محمد بن عبد الوهاب حاج طالب، دور المحررات العرفية المعدة مقدما في الاثبات المدني رسالة سنة ١٩٩٩م ص٢٧،ص٢٨.

والخلاصة هي أن التوقيع هو الشرط الوحيد لصحة الورقة العرفية فإذا لم يوضع التوقيع علي الورقة، لم تكن لها حجية في الاثبات ذلك أن الورقة العرفيـة تستمد حجيتها في الأثبات من التوقيع وحده. والورقة العرفيـة الغيـر موقعـة لا تصلح أن تكون حتي مبدأ ثبوت بالكتابة، إلا إذا كانت مكتوبة بخـط المـدين وإذا تعددت التوقيعات علي الورقة العرفية، فليس من الضروري أن توضع جميعا في وقت واحد، بل أن كل من وقع علي الورقة العرفية يكون قد ارتبط بها.

وغني عن البيان أن الورقة العرفية إذا كانت باطلة، فلا يؤدي بطلانها إلي بطلان التصرف القانوني ذاته، الذي يراد اثباته بالورقة العرفية. بل يبقـي هـذا التصرف قائماً، ويصح أن يكون جائز الإثبات بطرق آخري[1].

قيمة التوقيع علي بياض في الاثبات: وقد يضع صاحب الشأن توقيعة علـي الورقة العرفية قبل كتابتها، فيقال عند ذلك أنه وقع علي بياض ويكون قـد قـصد بذلك أن يعهد إلي الطرف الآخر أن يكتب فوق التوقيعات البيانات التي أتفق معـه علي عناصرها الجوهرية، وترك إليه استكمال تفصيلاتها علي أسس معينة.

ومهما يكن من أمر، فإن التوقيع علي بياض هو توقيع صحيح ومن شـأنه أن يكسب البيانات التي ستكتب فيما بعد فوق هذا التوقيع حجية الورقة العرفيـة، لأن هذه الحجية تستمد من التوقيع. ويستوي أن تكون الورقة قد كتبت قبل التوقيع أو بعده. والمحك هو أن من يوقع علي هذه الورقة فيجب أن يوقع عليها بخطـه، ويقصد بالتوقيع أن يرتبط بالبيانات التي سترد من الورقة. أي تنسب إليه جميـع البيانات التي سوف ترد في الورقة علي أن من يؤتمن علي هذه التوقيع يجب عليه أن يرعي الأمانه فلا يدرج في الورقة العرفية بيانات غير البيانات التي اتفق عليها مع الموقع، وإلا تعرض للعقوبة الجنائية[2].

وقد نصت المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات علي الآتي: " كل مـن أوتمـن علي ورقة ممضاة أو مختومة علي بياض، فخان الأمانة وكتب في البياض الـذي فوق الختم أو الامضاء سند دين أو مخالـصة أو غيـر ذلـك مـن الـسندات

(١) والسنهوري والفقي، الوسيط ج٢/١ فترة ١٠٦ ص٢٢٢.

(٢) السنهوري والفقي، الوسيط ج٢/١ فقرة ١٠٧ ص٢٣٧،ص٢٣٨.

والتمسكات التي يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الامضاء أو الختم أو لماله، عوقب بالحبس، ويمكن أن يزداد عليه غرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا. وفي حالة إذا لم تكن الورقة الممضاة أو المختومة علي بياض مسلمة إلي الخائن، وإنما استحصل عليها بأي طريقة كانت، فإنه يعد مزور؛ ويعاقب بعقوبة التزوير".

أما من الناحية المدنية، فعبء اثبات تسليم الورقة الموقعة علي بياض، وخيانة من تسلمها يقع علي عاتق من وضع توقيعه علي بياض، ويراعي في ذلك القواعد المقررة في الاثبات.

صدور التوقيع من الشخص الذي يلتزم بما ورد في المحرر العرفي:

يلاحظ أن التوقيع يدل في أحد وظيفيته علي أن صاحبة قد وافق علي الالتزام بمضمون البيانات المدرجة بالمحرر، وأن نيته قد انصرفت إلي قبول ما ورد بالمحرر. ولهذا يجب أن يصدر التوقيع عن الشخص الذي حرر في محرر عرفي عقدا تبادليا كعقد البيع أو عقد الايجار أو عقد التأمين .... فإنه يجب أن يوقع عليه كل من الطرفين المتعاقدين، لأن العقد ينشئ التزامات متبادلة علي عاتق كل من الطرفين المتعاقدين.

مكان التوقيع علي المحرر العرفي: ولم يشترط المشرع المصري في قانون الاثبات أن يوضع التوقيع في مكان معين من المحرر العرفي ولكن جرت العادة بين الأفراد علي أن يوضع التوقيع في أسفل المحرر العرفي، للدلالة علي أن الموقع فقد أطلع علي كل ما ورد في المحرر العرفي بالكامل. وأن توقيع الشخص يدل علي الموافقة علي الالتزام بكل ما ورد في المحرر العرفي، وأنه قبل أو رضي بالمحرر العرفي. وعندما يحرر عقد بيع أو عقد ايجار ..... أو أي عقد آخر، يوقع الطرفان المتعاقدين علي كل صفحة في العقد وفي أسفل كل صفحة. إذا تم تحرير العقد في أكثر من صفحة. ولكن وجود عدم التوقيع في هذا المكان لا يؤدي إلي بطلان المحرر.بل يترك أمر تحديد مدي صحة التوقيع في هذه الحالة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع. والأصل في هذه المسألة هو عدم كفاية التوقيع لكي ينسب المحرر إلي الشخص الذي وقع عليه، وإذا تم وضع التوقيع في

غير آسفل المحرر، حتي يقوم الدليل علي أن الشخص الذي قام بالتوقيع علي المحرر العرفي أراد الالتزام بما ورد فيه.

الاحتجاج بالمحرر العرفي علي من وقعه: وقد اضاف المشرع في المادة ١٤ من قانون الاثبات فقرة جديدة تنص علي أن من يحتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه لا يقبل منه بعد ذلك انكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة المنسوبه له علي المحرر العرفي. وقد قصد المشرع بذلك سد باب المطل والكيد. ذلك أن منا قشة موضوع المحرر يجب لاسقاط حق موقعها في الطعن عليها بالإنكار أن تكون جادة ومنتجة. وأن تكون وليدة الأطلاع على هذا المحرر وهذا يمكن من التحقق من نسبة الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر. إذ من اليسير على هذا الأخير بمجرد هذا الاطلاع التحقق. فإذا كان من وقع علي المحرر لم ينكر نسبة التوقيع إليه، فورا طلاعه علي المحرر وخاض في مناقشة موضوعه. فان ذلك يفيد أنه قد سلم بنسبة التوقيع علي المحرر إليه. فإذا عاد بعد ذلك وانكر التوقيع علي المحرر بعد أن سارت الدعوى شوطاً بعيداً على أساس أن المحرر كان صحيحاً، فإن ذلك يكون منه استشعار لضعف مركزه في الدعوى، واستغلالاً لنصوص القانون في نقل عبء الإثبات إلى المتمسك بالورقة، ورغبة منه في الكيد والمطل، وهو ما لا يجوز تمكينه منه.

غير أن مناقشة موضوع المحرر، وإن كانت تسقط حق الخصم في إنكار الخط أو الإمضاء، إلا أنه لا ينبغي أن تتجاوز هذا الحد فلا يسقط حق الخصم في الطعن على المحرر بالتزوير من موضوعه أو توقيعه[1]

ليس ثمة توقيع الورقة العرفية بأكثر من توقيع بحيث تعتبر الورقة حجة علي من نسبت إليه إذا ثبت أن أحد هذه التوقيعات صدر صحيحا منه[2].

---

[1] عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، التعليق على نصوص قانون الإثبات، الطبعة الثانية، سنة ١٩٥٨، صـ٨٤، صـ٨٥.

[2] نقض مدني ١٩٩٣/١١/٢٤م، الطعن رقم ٢١٤٢ لسنة ٥٨ القضائية. مجلة القضاة الفصلية، السنة٢٧ العدد الثاني.ق(٥) ص ٥٥٣.

والتزام محكم الموضوع بنطاق الدفع المبدي بالجهالة علي صحة التوقيع، دون التصرف المثبت بالمحرر، طالما لم يشمله دفاع المطعون ضدهم. ومخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر خطأ في فهم الموقع[1].

مدي اعتبار الورقة العرفية دليلا كتابيا:

ويلاحظ أن الورقة العرفية هي ورقة صادرة من أحد الأفراد وتصلح أن تكون دليلا كتابيا. ويشترط في الورقة العرفية التي تصلح أن تكون دليلا كتابيا أن يكون بها كتابة مثبتة لواقعة قانونية موقعة من الشخص المنسوبة إليه. ولا يشترط في الكتابة أي شرط خاص لا من حيث صياغتها ولا من حيث طريقة تدوينها. إذ أن كل عبارة تدل علي المعني المقصود تصلح بعد توقيعها أن تكون دليلا علي موقعها. وهي تصلح لذلك أيا كانت لغة التعبير عنها أو طريقة التدوين فيها، فتجوز الكتابة باللغة العربية، كما تجوز الكتابة بأي لغة أخري. ويجوز أن تكون الكتابة خطية، سواء بخط موقعها أو بخط أي شخص آخر. كما تجوز أن تكون الكتابة مطبوعة بأي وسيلة من وسائل الطباعة أو مكتوبة علي الآلة الكاتبة. ويكفي التوقيع علي الورقة العرفية بعلامة رمزية أو بامضاء مختصر، لكي تكون صحيحة، ما دام قد ثبت أن هذا التوقيع قد صدر ممن تشهد عليه الورقة.

يشترط توقيع شهود علي الورقة أو تعدد صورها.

ويجب علي صاحب الشأن أن يوقع علي الورقة العرفية بنفسه، فإذا قام شخص آخر بالتوقيع علي الورقة العرفية بأسمه، فإن هذا التوقيع لا يصلح. وتكون الورقة العرفية حينئذ باطلة. والورقة العرفية الباطلة لا حجية لها.

وإذا تعددت الأطراف في الورقة الواحدة، فلا يلزم توقيعهم جميعا عليها في وقت واحد، أو في مكان واحد، بل يجوز أن يوقع كل منهم علي الورقة العرفية في زمان ومكان توقيع الآخر وتعتبر الورقة العرفية حجة علي الطرفين المتعاقدين، ولو لم يكن لها تاريخ، كما أنها تعد حجة علي ورثة من وقعها.

ولم يشترط القانون تلاوة المحرر العرفي قبل التوقيع عليه.

---

[1] محكمة النقض الدائرة المدنية، الطعن رقم ٤٨٨٦ لسنة ٧٣ قضائية، جلسة٢٠/٤/٢٠٠٦م، مجلة هيئة قضايا الدولة السنة الخمسون، العدد الثالث، يوليو سبتمبر لسنة ٢٠٠٦م العدد رقم ١٩٩ . ق(١٠)ص ١٧٩.

ويعتبر التوقيع علي المحرر العرفي حجة علي الموقع حتي ولو كان أعمي أو أميا.

وإذا تضمن المحرر العرفي كتابة وتوقيع، فلا يجوز الطعن بالأنكار علي الخط دون التوقيع، لأنه لا يشترط في المحرر العرفي أن يكون مكتوبا بخط من وقعه، غير أنه يجوز الطعن بالتزوير علي صلب المحرر دون الطعن علي التوقيع.

وإذا وقع شخص علي محرر عرفي بختم غيره، فلا يكون هذا المحرر العرفي حجة علي صاحب الختم. إلا إذا ثبت أن التوقيع علي المحرر العرفي بالختم كان برضاء صاحب الختم.

حجية الورقة العرفية علي اطرافها: ويكون المحرر العرفي حجة علي أطرافه، وكل ما يشترط القانون الاعتبار المحرر العرفي صادرا ممن وقعه هو مجرد التوقيع عليه بالامضاء أو بالختم أو ببصمة الاصبع.

وإذا وقع المتعاقد علي الورقة العرفية، سواء بنفسه أو بوكيل عنه، نسبت إليه، ولا يشترط في التوقيع شكلا خاصا، فأي شكل يكفي لنسبة المحرر إلي من وقعه.

ولا يلزم أن يكون التوقيع بأسم الموقع كاملا، أو بأسمه الرسمي الثابت في شهادة الميلاد، ويكفي التوقيع بأسم الشهرة أو بالختم أو بالبصمة. ويكفي أيضا التوقيع بعلامة رمزية أو باختصار مادام قد ثبت أن هذا هو التوقيع الصادر من أحد أطراف العقد. ولا يشترط لصحة الورقة العرفية أن تكون مؤرخة، مالم ينص القانون علي غير ذلك، كما هو الشأن في الشيك والكمبيالة والسند الأذني.

والورقة العرفية تعتبر حجة بما ورد فيها علي صاحب التوقيع فلا يملك التحلل من حجيتها، إلا إذا أثبت هو كيفية وصول توقيعة الصحيح عليها.

وإذا أدعي من وقع علي الورقة العرفية أنه قد وقعها علي بياض، وقبل تحرير المكتوب بها، فإنه يكون عليه عبء اثبات تسليم الورقة الموقعة علي بياض، وخيانة من تسلمها ولا يجوز اثبات ذلك إلا بالكتابة. لأنه لا يجوز اثبات عكس المكتوب إلا بالكتابة.

التوقيع الالكتروني: ويلاحظ أن التوقيع الألكتروني هو أيضا وسيلة اكيدة علي بيانات المحرر واقراره لمضمونه. ذلك أن قيام حامل البطاقة البنكية، مثلا، بكافة الإجراءات اللازمة لاتمام عملية السحب أو غيرها من العمليات الأخري.

بما في ذلك ادخاله لها في جهاز الصرف الآلي، وادخال الرقم السري الخاص به، الذي يتكون من أربعة ارقام أو اكثر، وتحديد المبلغ المراد سحبه. أو العملية أو الأمر الذي يريد أن يجريه، يفسر، بشكل واضح لا لبس فيه، انصراف ارادته إلي إقرار هذه العملية ورضاه بها.

ويتضح من ذلك أن التوقيع بالرقم السري يقوم بوظيفتي التوقيع، اللتين يقوم بها التوقيع التقليدي، بل وربما كان ذلك بدرجة أفضل، وعلي قدر أعلي من الشقة والامان. نظرا لسهولة استخدامه وحفظة بعيدا عن أعين المزورين، علي خلاف التوقيع التقليدي الذي يتسم بصفة العلانية. ولكن إذا كان من الممكن أن يحل التوقيع بالرقم السري محل التوقيع التقليدي، بسبب قيامه بوظيفتي التوقيع. فهل يمكن قبوله لاعداد دليل كتابي؟.

يلاحظ أن المشرع المصري عدد من الفقرة الأولي من المادة ١٤ من قانون الإثبات أنواع التوقيع، وقصرها علي الأمضاء وبصمة الأصبع وبصمة الختم، دون غيرها من العلامات أو الأرقام أو الرموز الأخري.ونظرا لأن التوقيع بالرقم السري ليس واحدا من هذه الأنواع التي عددها المشرع في المادة ١/١٤ من قانون الأثبات، فإنه لا يمكن اعتبار الوثيقة الألكترونية، التي تخرج من الحاسب الآلي، بعد القيام بالأجراءات اللازمة للقيام بعملية ما من العمليات، بما في ذلك أدخال الرقم السري، محررا عرفيا.

ولا يمكن بالتالي قبولها في الاثبات، كدليل كتابي كامل(١).

(١) محمد بن عبد الوهاب حاج طالب، دور المحررات العرفية المعدة مقدما في الإثبات المدني سنة ١٩٩٩م ص١٥٢،ص١٥٣.

حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات:

يلاحظ أن التوقيع الألكتروني تحيط به الكثير من المخاطر التي تؤدي غلي الثقة في قدرته علي تحقيق الوظائف التي يحققها التوقيع التقليدي، وهـــي تحديـــد هوية الموقع. وبيان رضاء الموقع بمضمون الموقع عليه.

وإذا استطاع التوقيع الالكتروني تحقيق شروط معينة، تؤدي إلي وصـــوله إلي درجة الأمان، وإلي الثقة في قدرته علي تحقيق الوظائف التي يحققها التوقيـــع التقليدي، فإنه سوف يتمتع بالحجية. والأثر القانوني للتوقيع الالكتروني يختلـــف، بحسب اختلاف مدي تحقيقه لكل هذه الشروط من عدمه. إذا أن التوقيع الذي يحقق كل الشروط التي حددتها القوانين الحديثة يتمتع بأثر قانوني أعلـــي مـــن التوقيـــع الالكتروني الذي لا يحقق كل هذه الشروط. وحتي يمكن معرفة المخـــاطر التـــي تحيط بالتوقيع الالكتروني، والشروط التي يجب أن تتوافر فيه، ثم تتضح بعد ذلك الآثار القانونية للتوقيع الألكتروني[1].

قوة المحرر الالكتروني في الاثبات: ينقسم المحـــرر الالكترونـــي إلـــي محـــرر الكتروني رسمي، ومحرر الكتروني عرفي، مثله في ذلك مثل المحرر الـــورقي. ولكل منهما حجية في الإثبات في قوتها عن المحرر الآخر. إذ أن قـــوة المحـــرر الالكتروني الرسمي في الإثبات اكبر من قوة المحرر الالكتروني العرفي. هذا عن حجية المحررات الالكترونية في الاثبات.

ويلاحظ انه إذا تدخل موظف عام الكترونيا، ووقع الكترونيا علي المحـــرر الالكتروني، فإنه يصبح محررا الكترونياً رسميا. بطريقة الكترونية، ويتمتع بحجية المحرر الرسمي في الإثبات.

ويلاحظ أن المحرر العرفي هو: المحرر الذي يصدر مـــن الافـــراد، ولا يتدخل موظف عام في تحريره. ومن ثم فإذا توافر في المحرر الالكتروني شروط المحرر العرفي. فإنه يتمتع بحجية أو بقوة المحرر العرفي في الإثبات[2].

---

(1) سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت رسالة سنة ٢٠٠٨م ص ٥٠٠.

(2) سامح عبد الواحد، التعاقد عبر الانترنت، سنة ٢٠٠٨ ص٦٢٢.

موقف القضاء:

ولا يجوز القضاء بصحة التوقيع علي المحرر العرفي قبل تحقيق الطعن بالتزوير.

وان النص في المادتين ١٤ و ٤٥ من قانون الأثبات يدل علي أنه.

وإن كان التوقيع بالأمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الاصبع هو المصدر القانوني لإضافة الحجية علي الأوراق العرفية إلا أنه يشترط في المحرر العرفي الذي يصلح أن يكون دليلا كتابيا أن يحوي كتابة مثبته لعمل قانوني وموقع عليه من الشخص المنسوب إليه فيستمد المحرر قيمته وحجيته في الإثبات من ارتباط التوقيع بما ورد في صلب المحرر من بيانات تتصل به وتتعلق بالعمل القانوني موضوع المحرر، فإن التوقيع يقوم قرينة مؤقتة علي صدور البيانات المدونة في المحرر ممن وقعه، فإذا نازع صاحب التوقيع في صحة هذه البيانات التي ينصرف إليها توقيعه وطعن بالتزوير عليها، فلا يجوز لمحكمة الموضوع قبل الفصل في هذا الإدعاء الحكم بصحة توقيعه علي السند المطعون فيه، لأن أنشاء محرر كاذب فوق توقيع صحيح أو تغيير البيانات التي انصب عليها يتساوي في أثره مع عدم صحة التوقيع ذاته، ففي الحالين يعتبر تزويرا يترتب علي ثبوته نفي صدور المحرر المصطنع أو البيانات الكاذبه المدونة في المحرر ممن نسب إليه بما يمتنع معه الحكم بصحة توقيعه علي هذا المحرر حتي لو كان تغيير الحقيقة قد وقع ممن أؤتمن علي ورقة ممضاة علي بياض ثم خان الأمانة بتغيير البيانات المتفق عليها أو بإنشاء محرر كاذب فوق هذا التوقيع وهو الأمر الذي عاقب عليه المشرع بالمادة ٣٤٠ عقوبات لأن الصنيع ذاته هو عين التزوير في أصله ومعناه[1].

وان المقرر أن التوقيع بالأمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الاصبع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية علي الأوراق العرفية، وفقا لما تقضي به المادة ١/١٤ من قانون الاثبات. كما أن التوقيع ببصمة الأصبع أيضا. إذ يكون

---

[1] نقض مدني ٢٠٠٤/٦/١٤ الطعن رقم ٥٧٣٥ لسنة ٦٤ق.مجلة القضاة الفصلية، السنة ٣٦ص٢٨٧،ص٢٨٨.

التوقيع ببصمة الختم تلبية لرغبة الطرف الآخر الذي يقصد التحفظ من الطعون التي قد توجه في المستقبل إلي بصمة الختم[1].

ومفاد المواد ١/١٤، ١٨ ، ٦١، من قانون الاثبات أن اعتبار المحرر العرفي دليلا بما تضمنه من اقرارات هو ان يكون موقعا عليه ممن اصدره، وحينئذ يغني من كانت الاقرارات لصالحه عن تقديم دليل آخر يؤيدها، ويلقي عبء اثبات عكسها علي من وقع المحرر.

ومناط اعتبار الدليل الكامل ذا حجية مطلقة – اي مانعه اصلا من اثبات ما يخالفه أو يجاوزه بغير الكتابة – هو أن يكون قد تم تسليمه برضاء من اصدره إلي المستفيد منه، اما إذا كان المحرر في حوزة من اصدره أو انتقل بغير رضاه إلي المتمسك به فانه يظل في حكم الورقة المنزلية.

والأصل في الدفاتر الغير تجارية وسائر الأوراق المنزلية أن صدورها بخط أو توقيع صاحبها لا يجعل منها دليلا ضده، وان جاز اعتبارها قرينة لا تقوم بذاتها بل تضم إلي غيرها من القرائن في الأحوال التي تقبل الاثبات بالقرائن، الا أنه في الحالتين الاستثنائيتين الواردتين في المادة ١٨ اثبات تكون الورقة المنزلية دليلا ضد من اصدرها كافيا بذاته لاثبات ما تضمنته من قرارات، الا أن حجيته في الاثبات ليست مطلقة، وبالتالي يحق لمن صدرت منه الورقة وخلفائه اثبات عكس ما جاء بها بكافة طرق الاثبات كأن يثبت ما دون بها صدر عن خطأ أو تلاوه من الوقائع ما غير أو عدل مضمونه أو انه كان مجرد اعداد مسبق لمشروع تعامل لم يتم[2].

والتوقيع بالإمضاء أو ببصمة الأصبع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية علي الأوراق العرفية(م١/١٤الاثبات). والتوقيع ببصمة الختم ممن صدر

---

[1] نقض مدني ٢٠٠٢/٤/٢٨م الطعن رقم ٧٤٢٥ لسنة ٦٧ قضائية. مجلة المحاماة، العدد الثالث لسنة ٢٠٠٣م ص٧٢.

[2] نقض مدني ٦ مارس لسنة ١٩٨٦م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٧ج١ الطعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٥٢ القضائية.ق(٦٦) ص٣٠٢.

منه لا ينفي توقيعه عليه ببصمة الاصبع، وعلة ذلك أن التوقيع بالطريقين قد يكون تلبيه لرغبة الطرف الآخر بقصد التحفظ من الطعن علي بصمة الختم [(١)].

إذ كان الثابت أن المطعون ضده قد أقام الدعوي الراهنة: بطلب الحكم بصحة توقيع الطاعن علي عقد الشركة المؤرخ ١٩٧٨/٢/٨، وإذ تمسك الطاعن أمام محمكمة الموضوع بدرجتيها بأن المطعون ضده اختلس توقيعه وأنشأ فوقه ذلك العقد غير الحقيقي وطلب وقف الدعوي لحين صدور حكم نهائي في القضية رقم ١٣٩٧ لسنة ١٩٩٢ جنح قسم ...... وقدم صورة رسمية من الحكم الصادر فيها بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٨ بمعاقبة المطعون ضده بالحبس لمدة ثلاثة أشهر عن واقعة تزوير عقد الشركة سالف البيان استنادا إلي حصوله خلسة علي توقيع الطاعن علي بياض وكتب زورا فوق التوقيع المختلس عقد الشركة موضوع الدعوي الراهنة وإذ رفض الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وقف الدعوي لحين صدور حكم بات من المحكمة الجنائية في الجنحه سالفة الذكر وقضي بصحة توقيع الطاعن علي عقد الشركة المؤرخ١٩٧٨/٢/٨ قولا منه بانتقاء الارتباط بين الدعويين المدنية والجنائية لأن دعوي صحة التوقيع يقتصر البحث فيها على التحقق من صحة التوقيع وحده علي المحرر العرفي في حين أن ثبوت اختلاس المطعون ضده توقيع الطاعن علي بياض وقيامه بإنشاء عقد الشركة المشار إليه فوقه لا يترتب عليه بطلان هذا المحرر المزور فحسب بل من شأنه جعل التوقيع ذاته غير صحيح بما كان يتعين معه علي محكمة الموضوع أن توقف السير في الدعوي المطروحه عليها لحين صدور حكم جنائي بات في الجنحة سالفة البيان للأرتباط الوثيق ووحده الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه[(٢)].

[(١)] نقض مدني ٢٠٠٤/٤/٢٨م، الطعن رقم ٤٧٢٥ لسنة ٦٧ قضائية. مجلة القضاة الفصلية، السنة ٣٥ص ١٧٥

[(٢)] نقض مدني ٢٠٠٤/٦/١٤م الطعن رقم ٥٧٣٥ لسنة ٦٤ قضائية مجلة القضاة الفصلية .السنة ٣٦.ص٢٨٨.

وإذا كان الثابت من الاطلاع علي صحيفة استئناف الطاعنة أنها في السبب الأول من أسباب استئنافها قد عيب الحكم المستأنف بما أوردته تفصيلا في وجه النعي(بالخطأ لرفضه طعنها بالجهالة وقضاؤه بصحة توقيع مورثها علي عقد البيع موضوع النزاع معتمدا في ذلك علي أقوال شاهدين للمطعون ضدهم لم يقطعا بصحة التوقيع بأن كان أولهما أميا لا يعرف ما إذا كان للمورث توقيع علي العقد ولم ترد لثانيهما إجابة بمحضر التحقيق عند سؤاله عما إذا كان قد شاهد المورث لدي توقيعه علي العقد)، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا الثابت في الأوراق بما اورده من أن " دفاع المستأنفة في أسباب استئنافها قد اقتصر علي الادعاء بأن عقد البيع سالف البيان قد صدر من البائع في مرض الموت، وانه لم يدفع فيه ثمن، وبذلك تكون قد كفت منازعتها في صحة توقيع البائع علي عقد البيع"، وإذا حجبته هذه المخالفة عن مراقبة الحكم المستأنف فيما انتهي إليه من ثبوت صحة توقيع مورث الطاعنة علي عقد البيع موضوع النزاع، فإنه – فضلا عما تقدم – يكون مشوبا بقصور يبطله [1].

والتوقيع ببصمة الأصبع ليس هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية علي الأوراق العرفية، بل يتساوي معه التوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم، وفقا لما تقضي به المادة ١٤/١ من قانون الاثبات، وكان الحكم المطعون فيه لم يقل كلمته بشأن بصمة الختم الثابتة علي عقد البيع المؤرخ في ١٩٧٧/١/٢٢م سند الدعوي رغم تمسك الطاعن بأنها للبائعة له مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى[2].

والمقرر أن الورقة العرفية تستمد حجيتها في الاثبات من التوقيع وحده الذي يوضع عادة في آخرها: فإن خلت من توقيع أحد العاقدين، فلا يكون لها اية حجية قبله، بل أنها لا تصبح مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ضده، إلا إذا كانت الورقة

---

[1] نقض مدني ٢٠٠٠/٦/١٢م، الطعن رقم ٤٣٢٥ لسنة ٦١ القضائية. مجلة المحاماة، العدد الأول لسنة ٢٠٠١م ص٢٠.

[2] نقض مدني ١٩٩٤/٤/١٣م، الطعن رقم ١٧٩٤ لسنة ٥٩ القضائية.مجلة القضاة الفصلية.السنة ٢٧.ق(٤) صـ ٥٥٣.

موقعة، ولكن بها اضافات خالية من التوقيع، فإن قوة البيانات المضافة في الاثبات تخضع لتقدير القاضي.

ومؤدي نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات أنه يجب أن يكون الحكم بصحة المحرر أو تزويره أو سقوط الحق في اثبات صحته سالفا علي الحكم في موضوع الدعوي، حتي يحرم الخصوم من تقديم ما عسي أن يكون لديهم من أدلة قانونية أخري باعتبار أن الادعاء بالتزوير، كان مقبولا ومنتجا في النزاع. أما في حالة عدم قبوله لكونه غير منتج في موضوع الدعوي، فليس من مبرر للفصل بين الحكم في الادعاء بالتزوير والحكم في الموضوع. ومن ثم يجوز القضاء بعدم قبول الادعاء بالتزوير لكونه غير منتج في الموضوع معا.

والنص في المادة ٢٤ من قانون الإثبات علي أنه إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة- اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمة صحيحة ومطابقة لأصلها مفادة أن يكون المحرر صالحاً للاحتجاج به علي الخصم الممتنع. فإذا لم يكن يحمل توقيعا له فلا محل لاعمال هذا النص[1].

ولئن كان نفي الوارث علمه بأن الإمضاء الموقع بها علي الورقة العرفية المحاج بها هي لمورثه، وحلفه يمين عدم العلم يترتب عليه عملا بالمادة ١٤ من قانون الاثبات توقف قوة هذه الورقة في الاثبات مؤقتا، ويتعين علي الخصم الذي يحتج بها أن يقيم الدليل علي صحتها، إلا أن مناط ذلك أن يظل متمسكا بها ولا يتنازل عنها[2].

والورقة العرفية حجة بمادون فيها عليٰ من نسب إليه توقيعه عليها ما لم يذكر صدورها منه، وتكتسب ذات الحجية قبل من يسري في حقهم التصرف القانوني الذي تثبته أو تتأثر به حقوقه

---

(1) نقض مدني ٨ نوفمبر سنة ١٩٩٠م المكتب الفني، السنة ٤١ الجزء الثاني، الطعن رقم ٧٣ لسنة ٥٢ القضائية .ق(٢٧٥) صـ٦٣٣.

(2) نقض مدني ١٥ مايو سنة ١٩٨٦م مجموعة المكتب الفني سنة ٣٧ ج١ ، الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٣ القضائية . ق(١١٨)ص٥٦٨.

وندخل الطاعن في الدعوي المقامة من المطعون ضدها الأولي للحكم بصحة ونفاذ عقود البيع الثلاثة المنسوب صدورها من البائع للبائع لها وهو بذاته البائع للطاعن بعقد قضي بصحته ونفاذه وطعنه بالتزوير علي تلك العقود علي سند من أن بيانات الحوض الواقعة به الأرض المبيعة تم تغييره بطريق الكشط والاضافة. واعتبار الطاعن قد سلك الطريق القانوني لأهدار حجية العقد المنسوب صدوره من البائع له. وقضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الادعاء بتزوير هذه العقود. ومنها العقد المنسوب صدوره من البائع للطاعن، علي سند من أن الطاعن ليس طرفا فيهُ أو خلفا عاما لاحد طرفيه مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه[1].

وتقديم المطعون ضده الأول بصفته مستندات عرفية دليلا علي ثبوت الضرر وتقدير قيمته، ولا يجوز تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بعدم جواز الاحتجاج بها قبله، ويترتب علي ذلك عدم جواز منازعته بشأنها لأول مرة أمام محكمة النقض. وتعويل الحكم المطعون فيه عليها في قضائه لا عيب فيه، والنعي عليه في ذلك جدل موضوعي. تنحسر عنه رقابة محكمة النقض[2].

ولئن كان مفاد نص المادة ١/١٤ من قانون الاثبات أنَّ الورقة العرفية لا تستمد حجيتها في الاثبات إلا من التوقيع عليها، إلا أنه إذا كان المحرر مكونا من أكثر من ورقة منفصلة، ذيلت الورقة الأخيره منه بتوقيع من يراد الاحتجاج به عليه، فإنه لا يشترط في هذه الحالة توقيعه علي سائر أوراقة متي قام الدليل علي اتصال كل منها بالأخري اتصالا وثيقا، بحيث تكون معا محررا واحدا، وهي مسألة من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع بما له من سلطة في تقدير الدليل، مما مؤداه أن هذا المحرر بكل ما اشتملت عليه أوراقه يكون حجة علي من وقع الورقة الاخيرة منه، فإذا أدعي أضافة ورقة اخري إلي المحرر أو

---

[1] نقض مدني ٢٠٠١/٤/٢٤م، الطعن رقم ٣٠٣٩ لسنة ٦٣ القضائية، مجلة المحاماة، العدد الثاني ٢٠٠٢م ص ١٧.

[2] نقض مدني ٢٠٠١/٤/١٨م الطعن رقم ٤٦٧٨ لسنة ٦٣ قضائية، مجلة المحاماة، العدد الثاني ٢٠٠٢م ص١٧.

سلخ ورقة منه واستبدال غيرها بها، فلا سبيل أمامه لإثبات ذلك السلوك سوى طريق الإدعاء بالتزوير[1].

الأوراق العرفية غير المعدة للاثبات – الفاكس:

لما كان الواقع في الدعوي أن الطاعنة تقدمت لمحكمة الموضوع بورقة مبيناً بها استقالة مسببة مرسلة اليها عن طريق الفاكس. وقررت أنها بخط وتوقيع المطعون ضده، فان هذه الورقة التي يحتفظ المرسل بأصلها لديه كما هو منتج في ارسال الرسائل عن طريق الفاكس تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، يجوز تكملته بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية.

وإذا رفض الحكم المطعون فيه طلب الطاعنة احالة الدعوي إلي التحقيق لاثبات واقعة الاستقالة بكافة طرق الاثبات تأسيسا علي أن هذه الورقة المرسلة إلي الطاعنة بطريق الفاكس ما هي إلا صورة لورقة عرفية لا حجية لها في الأثبات، طالما أن المطعون ضدة قد انكرها ولم تقدم هي أصلها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعابه القصور في التسبيب[2].

الاعتداد باللغة العربية فيما يتعلق باجراءات التقاضي أو الاثبات أو اصدار الاحكام:

والنص في المادة الثانية من الدستور علي أن " الإسلام دين الدولة " واللغة العربية لغتها الرسمية ..... وفي المادة ١٦٥ منه علي أن " السلطة القضائية مستقله وتتولاها المحاكم علي أختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون" وفي المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ علي أن " لغة المحاكم هي اللغة العربية، وعلي المحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين.

يدل علي أن المشرع عد اللغة العربية من السمات الجوهرية والمقومات الأساسية التي ينهض عليها نظام الدولة، مما يوجب علي الجماعة بأسرها حكومة

---

[1] نقض مدني ٢٨ يناير ١٩٨٦م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٧ج١ الطعن رقم ١٠٢٥ لسنة ٥٢ القضائية.ق(٣٨)ص ١٥٨.

[2] نقض مدني ٢٠٠٠/٥/٤م الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٦٣ قضائية مجلة المحاماة العدد الأول ٢٠٠١م ص ٢١.

وشعباً بحسب الأصل الالتزام بها دون أية لغة أخري كوسيلة للخطاب والتعبير في جميع المعاملات وشتي المجالات علي أختلافها.

وخرض المشرع علي تقنين هذا الحكم في مجال القضاء بإيجاد نص صريح جلي لمعني قاطع الدلاله في أن اللغة العربية هي المعتبره أمام المحاكم يلتزم بها المتقاضي والقاضي علي السواء فيما يتعلق في أجراءات التقاضي أو الأثبات أو – إصدار الأحكام . وقد عالج هذا النص الحالة التي يتحدث فيها الخصوم أو الشهود بلغة أجنبية فأوجب ترجمة أقوالهم إلي اللغة العربية، وحكمه يجري كذلك علي سائر المحررات المدونه بلغة أجنبية التي يتساند إليها الخصوم فيتعين لقبول هذه المحررات أن تكون مصحوبه بترجمة عربية لها ذات العله، وتحقيقا للغاية التي استهدفها المشرع إلي الالتزام باستخدام اللغة العربية بأعتبارها اللغة الرسمية للدولة وأحد الركائز لأعمال سيادتها وبسط سلطانها علي أراضيها مما يحتم علي الجميع عدم التفريق فيها أو الأنتقاص من شأنها علي أية صورة كانت، والقاعدة التي قننتها المادة ١٩ من قانون السلطة القضائية بهذه المثابة تعد من أصول نظام القضاء متعلقة بالنظام العام، فيترتب علي مخالفاتها البطلان المطلق، ومن ثم يجوز للخصم التمسك بهذا البطلان كما للمحكمة أثارته من تلقاء نفسها في أية حاله كانت عليها الدعوي. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين أستند في قضائه بإلزام الشركة الطاعنة بتحرير عقد إيجار للمطعون ضده الأول عن الشقة موضوع النزاع عن عقد ايجارها الأصلي الذي قدمه الأخير أتخذ منه ركيزة وقام عليها قضائه فيما ذهب إليه مع صدور هذا العقد من المالك السابق للعقار الكائن به الشقة للمطعون به الثاني الذي تنازل عنها المطعون ضده الأول بأعتبارها مكتبا للمحاماه علي الرغم من كونه محررا باللغة الفرنسية دون تقديم ترجمة عربية لبياناته ونصوصه التي عول – عليها الحكم فأنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه[1].

---

(1) نقض مدني ١٩٩٤/١/١٦م ، الطعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥٩ قضائية. مجلة القضاه. السنة ٢٧، العدد الثاني. ق (٣)ص٥٥٢

عدم جواز اثبات ما يخالف التاريخ المكتوب الثابت في الورقة العرفيـة إلا بالكتابة:

ويفترض صحة التاريخ الثابت بالورقة العرفيـة، مـالم يثبـت العكس ولا يجوز اثبات ما يخالف التاريخ المكتوب بغير الكتابة:

والمقرر أن الفقرة الأولي من المادة ١٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لـسنة ١٩٦٨ جعلت الورقة العرفية حجة بما ورد فيها علي من نسب إليه توقيعه عليهـا إذا انكر صراحة ماهو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو خـتم أو بـصمة. وأن الأصل في التاريخ الذي تحمله الورقة العرفية يفترض صحته حتي يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح. وأن حقيقته تاريخ آخر. ومن ثم فلا يجوز له اثبات مـا يخالف التاريخ المكتوب إلا بالكتابه[٢].

انكار المحرر العرفي من جانب الوارث والخلف العام والخلف الخاص:

و – محكمة الموضوع – وعلي ما يستفاد من نص المادة ٣٠ من قـانون الاثبات- غير ملزمة في حالة إنكار التوقيع علي الورقة العرفية ممن نسبت إليـه باجراء التحقيق المشار إليه في هذه المادة. بل إن لها متي رأت في وقائع الدعوي ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها بأن التوقيع صحيح، أن ترد علي المنكر أنكاره وأن تأخذ بالورقة من غير إجراء هذا التحقيق.

وعدم ترجمة المستندات التي تقيم المحكمة عليها قضاءها من اللغة الأجنبية إلي اللغة العربية يجعل حكمها مخالفا لقانون السلطة القضائية الذي يقرر بأن لغة المحاكم هي اللغة العربية إلا أنه لا تشترط الرسمية في هذه الترجمة إلا حيـث لا يسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية مقدمة للمستند ويتنازعون في أمرهـا. وإذ كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عول علـي الترجمـة العرفيـة لخطاب الضمان المقدم من الشركة المطعون ضدها الثانية استنادا إلي أن الطاعنة

---

(٢) نقض مدني ١٩ ديسمبر لسنة ١٩٩٠م مجموعة المكتب الفني، السنة ٤١ الجزء الثاني، الطعن رقم ٢١٢٤ لسنة ٥٥ القضائية.ق (٣٢٠) صــ٩٤٩.

لم تدع بانها غير صحيحة فإنه لا يكون قد أخطأ في القانون أو شابه قصور في التسبيب[1].

وتمسك الطاعنة في صحيفة الاستئناف بتزوير الإقرار المؤرخ ١٩٧١/١٠/١٧ دون أن تسلك إجراءات الادعاء بالتزوير المنصوص عليها في المادة ٤٩ وما بعدها من قانون الإثبات بما يعد منها -وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - إنكارا لما نسب إليها من توقيع ببصمة الختم علي الإقرار المشار إليه وفقا للمادة ١٤٥ من القانون المذكور، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يحقق لها هذا الإدعاء بالإنكار وأيد الحكم الابتدائي علي سند من مجرد أن الطاعنة لم تنكر صراحه الختم المنسوب إليها علي الإقرار سالف البيان - يكون فضلا عن خطئه في تطبيق القانون معيبا بالقصور في التسبيب[2].

وإنكار الطاعن المدعي عليه، توقيعه علي عقد الايجار العرفي المقدم من المطعون ضدهما - المدعيان - سندا للدعوي، واحالة المحكمة الدعوي للتحقيق مكلفة المطعون ضدهما باثبات توقيعه عليه بكافة طرق الإثبات القانونية. وعدم احضارها لشاهديهما. مؤداه عجزهما عن إثبات دعواهما. وقضاء الحكم المطعون فيه بتأييد القضاء بطرد الطاعن تأسيسا لعجزه عن اثبات دعواه، فيه مخالفة الثابت في الأوراق، وخطأ في تطبيق القانون[3].

والمقرر في قضاء محكمة النقض أن من أحتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه، فإن ذلك يعد تسليما منه بصحة التوقيع عليه، ونسبته إلي من وقعه. والدفع بالجهالة صورة من صور الإنكار[4].

---

(1) نقض مدني ٢٧ ديسمبر ١٩٧٦م مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٧ الجزء الثاني الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٣ القضائية.ق (٣٣٣)ص١٨١٤، ص١٨١٥.

(2) نقض مدني ٢ من ابريل ١٩٨٧م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٨ الجزء الأول، الطعن رقم ١٠٥٤ لسنة ٥٣ القضائية.ق(١١٧) ص٥٤٧.

(3) نقض مدني ٢٠٠١/٤/٢٢م، الطعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٧٠ قضائية. مجلة المحاماة، العدد الثاني، لسنة ٢٠٠٢م ص ١٧.

(4) نقض مدني ٢٦ من ابريل لسنة ١٩٨٧م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٨ الجزء الأول، الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٥١ القضائية. ق ١٣٢، ص ٦١٣.

وتمسك الطاعنين بجحد صورة الورقة العرفية التي قدمها المطعون ضدهم لإثبات مديونية مورثهم وطلبهم تقديم أصل الورقة للطعن عليه. واعتداد الحكم المطعون فيه بتلك الصورة دليلا علي الاثبات تأسيسا علي عدم اتخاذ الطاعنين اجراءات الطعن بالتزوير عليها فيه مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه[1].

وفي أثبات الطعن بالجهالة يلاحظ أن اقتصار الطاعن علي القول بعدم صحة المحرر لا يؤدي سقوط حقه في الطعن بالجهالة [2].

مدى حجية صور الأوراق العرفية: ويلاحظ أن صور الأوراق العرفية ليست لها أية قيمة فى الإثبات، ولو كمبدأ ثبوت بالكتابة. فهى لاتحمل توقيع من صدرت منه الورقة. وهى فى ذات الوقت ليست ورقة رسمية حتى تضفى عليها رسميتها شيئا من الشقة. ولا قيمة لصورة الأوراق العرفية إلا بمقدار ما تهدى به الصورة إلى الأصل، فيرجع إليه إذا كان موجودا، وهنا تكون الحجية للأصل وليس للصور.

أما إذا كان الأصل غير موجود، فلا سبيل للإحتجاج بالصورة تبعا لكونها لا تحمل توقيعا. ومن أنها ليست ورقة رسمية، وتحسبا لإمكانية كون الصورة محرفة، أو أن يكون الأصل مزورا، فإنه حينئذ لا يتيسر الإهتداء إلى التزوير بالإقتصار بالإعتماد على الصورة.

والمعول عليه أن صور الأوراق العرفية ليست لها أية قيمة فى الإثبات. ويجب تقديم أصل المحرر العرفى إلى محكمة الموضوع لكى يحتج به فى الإثبات، فإذا قدمت إلى المحكمة صورة ضوئية لعقد عرفى لم يسجل وإستبعدتها محكمة الموضوع، فإنها لا تكون قد خالفت القانون، وإذا أريد بعد ذلك تقديم

---

(1) نقض مدني ١٥/١١/٢٠٠١م الطعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٦٣ القضائية. مجلة المحاماة، العدد الثاني سنة ٢٠٠٢م ص١٧

(2) محمكة النقض ، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٦٤ قضائية. جلسة ٢٦/٤/٢٠٠٤ م. مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة ٤٨، العدد الرابع.ق(٧) ص١٤٣.

الأصل إلى محكمة النقض، فلا يجوز ذلك، لأنه لا يجوز قبول مستندات جديدة أمام محكمة النقض[1].

وصور الأوراق العرفية ليست لها حجية ولا قيمة لها في الإثبات، إلا بمقدار ما تهدى به إلى الأصل وإذا كان الأصل موجود فيرجع إليه أما إذا كان غير موجود، فلا سبيل للإحتجاج بالصورة، إذ هى لا تحمل توقيع من صدرت عنه، والتوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية، وفقا لما تقضى به المادة ٣٩٠ من القانون المدنى وإذ كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد رتب على الصورة الفوتوغرافية لعقد البيع العرفى المنسوب صدوره من الطاعن إلى المطعون عليه الثانى قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من هذا الأخير إلى المطعون عليه الأول، دون أن يتحقق من قيام العقد الأول، الذى نفى الطاعن وجوده وهو شرط لازم للقضاء بصحة ونفاذ عقد البيع الذى بنى عليه، فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى الإستدلال بما يوجب نقضه[2].

إستثناءات يكون فيها لصورة المحرر العرفى حجية فى الإثبات:

الإستثناء الأول:

إتخذ المشرع فى قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦م عدة إحتياطات تكاد تبتدئ فى وجوب التصديق على التوقيع قبل تسجيل المحرر، وهذا يحقق ضمان كاف لعدم تزوير الأوراق وتأكيد لصحة صدورها من موقيعها، وأصبح لزاما حفظ الأصل بمكتب الشهر العقارى، وإعطاء صورة ضوئية لإصحاب الشأن من هذا الأصل، والصورة الضوئية التى يمكن أخذها فيما بعد تكون مأخوذة دائما عن الأصل، حيث تسلم لأصحاب الشأن إذا دعت الحاجة إليها،

---

(1) قدرى عبد الفتاح الشهاوى .ضوابط الأستدلالات والإيضاحات والتحريات والإستخبارات ٢٠٠٢م صـ٤٢٥،صـ٤٢٦، صـ٤٢٧.

(2) نقض مدنى ١٣ مايو ١٩٧١ مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٢، العدد الثانى ، الطعن رقم ٤٧٨ لسنة ٣٦ القضائية . ق(١٠٢) صـ٦٣٠.

وتعد حينئذ هى بالفعل صور رسمية من أصل محفوظ فى الشهر العقارى، وتكون للصورة حجية فى الإثبات، طالما كان الأصل موجودا، ولم ينازع الخصم فى مطابقة الصورة الضوئية للأصل والصورة الشمسية للمحرر لاحجية لها فى الإثبات إذا جحدها الخصم، وعدم تناول الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص يعيب الحكم بالقصور[1].

الإستثناء الثانى:

هي حالة إذا كانت صورة الورقة العرفية محررة بخط المدين، وفى هذه الحالة يكون للصورة قيمة فى الإثبات ويلاحظ أن هذه الصورة المكتوبة بخط المدين لاتحمل توقيعه، وإلا صارت إما نسخة ثانية لامجرد صورة فتكون لها حجية الأصل كالنسخة الأولى، وإما سندا مؤيدا، فالصورة المعول عليها هنا هى صورة مأخوذة بخط المدين ولا تحمل توقيعه، ويمكن فى هذه الحالة إعتبارها ومبدأ ثبوت بالكتابة لأنها تكون صادرة من المدين، مادامت مكتوبة بخط يده، وتستكمل بالبينة أو القرائن.

هذا ويجوز أن تكون صورة الورقة العرفية صادرة من نائب، لكى تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة[2].

ويلاحظ أن الصورة الفوتوغرافية لعقد من العقود أو لأية ورقة عرفية أخرى، لا يمكن الإعتماد عليها كدليل كتابى. إذ لا يخفى أنه قد يصور شخص عقدا أو سندا، ويحتفظ بالصورة بعد وفاء التعهد وتسليم الأصل إلى المدين أو إعدامه. وقد يصور وجه الورقة بعد إثبات الوفاء كليا أو جزئيا على ظهرها. وقد يقوم شخص بالتصوير الشمسى لعقد أوسند، بحيث يجعل الصورة بعيدة عن الحقيقة ، على أنه يصح بداهة إستجواب الخصم للحصول على إقراره بصحة

---

[1] محكمة النقض الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم ٧٨٣١ لسنة ٧٧ القضائية . جلسة ٢٠٠٨/٥/١١م. مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة ٥٣ العدد الأول . ق(٣)، صـ١٥٥.

[2] قدرى عبد الفتاح الشهاوى، ضوابط الإستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات ٢٠٠٢م صـ٤٢٧،صـ٤٢٨.

الصورة، وعدم الوفاء بالتعهد المبين بها. إذ يجوز للخصم إستجواب خصمه دون أن يقدم دليلا، ثم أن للقاضى، حيث يجوز الإثبات بالقرائن أن يستند إلى صورة فوتوغرافية إذ إقتنع بصحتها[1].

والمقرر أن صورة الورقة العرفية ليست لها حجية ولا قيمة لها فى الإثبات إلا بمقدار ما تهدى به إلى الأصل. وإذا كان الأصل موجودا فيرجع إليه،أما إذا كان الأصل غير موجود، فلا سبيل للإحتجاج بالصورة. إذ هى لا تحمل توقيع من صدرت عنه، والتوقيع بالإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الورقة العرفية[2].

وإن نزول المؤلف عن حقوق إستغلال مصنفه ماليا- وفقا للمادة ٣٧ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤م- يترتب عليه إنتقال هذه الحقوق وإلى المتنازل إليه الذي يكون له الحق في مباشرتها وحده ما لم يتنازل لغيره ويقتصر أثر لتنازل على الحقوق التى ذكرها المؤلف صراحة فى تصرفه ولا يمتد إلى غيرها من الحقوق الأخرى التى لم يرد ذكرها فيه. وكان من المقرر - فى قضاء محكمة النقض- أن صور الأوراق العرفية خطية كانت أو فوتوغرافية ليست لها حجية ولا قيمة لها فى الإثبات إلا بمقدار ما تهدى به إلى الأصل الموقع عليه إذا كان موجودا فيرجع إليه كدليل للإثبات أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للإحتجاج بالصورة إذا أنكرها الخصم ولو تم بصمها بخاتم إحدى المصالح الحكومية باعتبار أنها لا تحمل توقيع من صدرت منه بإحدى الصور بالإمضاء أو بصمة الختم أو بصمة الإصبع التى تعد المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية[3].

---

[1] أحمد نشات بك، رسالة الأثبات ، الطبعة السادسة ١٩٩٦م فقرة ٣٠١ صـ٢٩١،صـ٢٩٢.

[2] نقض مدنى ٢٧ مارس ١٩٨٤م مجموعة المكتب الفنى، السنة ٣٥ جـ١ الطعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥٠ القضائية ق(١٦٠) صـ٨٥٣.

[3] نقض مدنى ٢٠٠٥/٣/٢٢م الطعون أرقام ٧٩١و ٨٣٢ و ٨٣٨ لسنة ٧٢ قضائية تجارى . مجلة القضاة الفصلية . السنة ٣٧ صـ١٨٣، صـ١٨٤.

المبحث الثاني

حجية المحررات العرفيه

تمهيد وتقسيم: وتعرض هنا لمدي حجة الأوراق العرفية علي الغير (اثبات تاريخ المحرر العرفي). والنصوص القانونية. وأهمية اثبات التاريخ. وحجية المحرر العرفي الثابت التاريخ في مواجهة الغير. وطرق ثبوت التاريخ. والغير بالنسبة لثبوت التاريخ. وقاعدة ثبوت التاريخ العرفي لا تتعلق بالنظام العام. وقيمة الرسائل والبرقيات في الإثبات تعادل قيمة المحرر العرفي. والنصوص القانونية. وحجية الرسائل والبرقيات. والتفرقة بين الرسالة الموقعة والورقة العرفية. ومدي جواز الأحتجاج بالرسالة من الورثة والغير. ومدي حجية البرقية في الاثبات. وحجية دفاتر التجار والنصوص القانونية. وأنواع الدفاتر التجارية وكيفية تنظيمها وهي دفاتر اليومية. ودفتر المراسلات. ودفتر الجرد. ودفاتر التجار لا تكون حجة علي غير التجار. والأستثناءات. ودفاتر التجار تكون حجة علي التجار. وحجة الدفاتر والأوراق المنزلية. والنصوص القانونية. وماهية الدفاتر والأوراق المنزلية. وحجية الدفاتر والأوراق المنزلية وحالات أعتبار الدفاتر والأوراق المنزلية حجة علي ما صدر منه، هي ١- حالة إذا ذكر فيها أنه استوفي دنيا. ٢- حالة إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته. ثم نعرض للتأشير علي سند بما يفيد براءة ذمة المدين حجة علي الدائن، والنصوص القانونية. والتأشير علي سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين. والتأشير علي سند في يد الدائن. والتأشير علي سند أو مخالصة في يد المدين. والفرق بين الورقة الرسمية والورقة العرفية.

مدي حجية الأوراق العرفية علي الغير – اثبات تاريخ المحرر العرفي:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٥ من قانون الأثبات علي الآتي: "لا يكون المحرر العرفي حجةعلي الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت.

ويكون للمحرر تاريخ ثابت:

(أ) من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك.

(ب) من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخري ثابته التاريخ.

(ج) من يوم أن يؤثر عليه موظف عام مختص.

(د) من يوم وفاة أحد ممن لهم علي المحرر أثر معترف به من خط أو امضاء أو بصمه، أو من يوم أن يصبح مستحيلا علي أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعله في جسمه.

(ه) من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعا في أن الورقة صدرت قبل وقوعه.

ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة علي المخالصات".

أهمية اثبات التاريخ: والأصل في الأعمال القانونية الصحيحة أنها تنتج أثرها بصرف النظر عن تاريخ حصولها. ومن ثم فهي تلزم المتعاقدين، حتي ولو كانت خالية من التاريخ. كما ينصرف أثرها مهما كان تاريخها إلي الخلف العام، ويتعدي إلي الدائنين الذين ليس لهم إلا حق الضمان العام.

ومن ناحية أخرى فإن هناك اشخاصاً يؤثر تاريخ التصرف عليهم، فأي تصرف يصدر من شخص معين لا ينصرف أثره إلي خلفه الخاص، إلا إذا كان سابقا علي انتقال المال إلي هذا الخلف.

ويشترط في المحرر الذي يتعين اثبات تاريخه وفقا لنص الماده ١٥ من قانون الإثبات، أن يكون عرفياً معداً للإثبات، فلا يسري النص علي الاوراق غير الموقعة أو التي لا تعتبر إلا مبدأ بثبوت بالكتابة.ويجب أن يكون العمل القانوني الذي أعد المحرر لاثباته عملا مدنيا ذلك أن الأعمال التجارية لا تخضع للقواعد العامة في الأثبات.

ويلاحظ أنه إذا اعترف صاحب التوقيع علي المحرر العرفي بصدوره منه، أو سكت ولم ينكر صدوره عنه صراحة، كله أو بعضه، يكون للمحرر القوة الكاملة في الإثبات، وعند ذلك ينفذ التصرف الثابت في المحرر في حقه هو وفي حق خلفه العام، وفي حق خلفه الخاص.

حجية المحرر العرفي الثابت التاريخ في مواجهة الغير:

وقد ادرك المشرع مخاطر التلاعب والتواطؤ في تحديد تـاريخ المحـرر العرفي، ولسهولة ورود المحرر العرفي بشكل مخالف للحقيقة، وجسامة الأضرار التي تلحق بالغير من جراء ذلك. ونظرا لصعوبة هذا الغش. أفرد المشرع للغيـر حماية استثنائية تنأي به عن المخاطر وهي قاعدة ثبوت التاريخ.

ومقتضى هذه القاعدة أن المحرر العرفي لا يكون حجة علي الغيـر إلا إذا توافرت فيه ضمانات خاصة قوامها اثباته لكي يزول كل شك فـي صـحته. ولا تتوافر هذه الضمانات إلا إذا كان التاريخ ثابتا باحدي الطرق التي حددتها الفقـرة الثانية من المادة ١٥ من قانون الاثبات، أي من يوم وقوع أي حادث يقطع بوجود المحرر قبل وقوعه، فإن لم يكن كذلك فلا يحتج به علي الغير. ويكون للغيـر أن يتمسك بأن المحرر غير ثابت التاريخ حتي يعتبر هذا التاريخ غير موجود بالنسبة له. أو أن يعتبر أن صدور المحرر العرفي كان تاليا لنشؤ حقـه، دون أن يكلـف بإقامة الدليل علي عدم صحة المحرر العرفي. وعلي هذا النحو تشير حماية الغير من الغش الذي كان سيلحق به الضرر، والذي أراد المشرع أن يحميه منه.

وعلي سبيل المثال! إذا قام شخص بتأجير شقة سكنية، وقام المستأجر الأول باثبات تاريخ عقد الايجار. ثم قام هذا الشخص بتأجير هذه الشقة لمستأجر آخـر، واتفقا علي تقديم تاريخ عقد الايجار الثاني، علي عقد ايجار المستأجر الأول. فإن قاعدة ثبوت التاريخ تحبط الغش الذي صدر من المالك والمستأجر الثـاني، إذ لا يكون للتاريخ الزائف والذي ورد في عقد الايجار الثاني أي حجية فـي مواجهـة المستأجر الأول

إذ أن الأسبقية بين عقود الايجار تتحدد، وفقا للتاريخ الذي تم فيـه اثبـات تاريخ عقد الايجار في الشهر العقاري. وليس وفقا للتاريخ الذي دونه المتعاقـدين في عقد الايجار.

ولابد من إثبات تاريخ المحررات العرفية التي تكون حجة علـي الغيـر. ولذلك فيجب علي كل شخص يبرم عقدا منظما في محرر عرفي. ويكون هذا العقد

يجوز اثبات تاريخة، كعقد الايجار أن يسارع إلي اعطائه تاريخا ثابتا حتي لا تصادفه مفاجآت سيئة. تضر بحقوقه ومصالحه[1].

طرق ثبوت التاريخ: ويلاحظ أن مؤدي قاعدة ثبوت التاريخ يقض بألا يكون تاريخ المحرر العرفي حجة علي الغير، إلا إذا توافرت فيه ضمانات خاصة قوامها اثباته، أو اثبات تاريخه، حتي يزول كل شك في صحته. وهذه الضمانات لا تتوافر إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتا بأحدي الطرق التي حددها المشرع. وقد أورد المشرع الفرنسي طرق اثبات التاريخ بالمادة ١٣٢٨ من القانون المدني الفرنسي بقوله: " لا يكون للمحررات العرفية تاريخ ثابت يحتج به علي الغير إلا من يوم تسجيلها، أو من يوم وفاة موقعها أو أحد موقيعها أو من يوم إدراج مضمونها في محررات رسمية نظمها موظفون عموميون، كمحاضر وضع الأختام أو محاضر الجرد"

أما المشرع المصري فقد حدد طرق اثبات التاريخ بالمادة ٢/١٥ من قانون الاثبات، حيث نص علي أن: "ويكون المحرر ثابت التاريخ:

أ- من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك.

ب- من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخري ثابتة التاريخ.

ج- من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص.

د- من يوم وفاة أحد ممن لهم علي المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة، أو من يوم أن يصبح مستحيلا علي أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه.

ه- من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه".

ويلاحظ أن المادة ٢/١٥ من قانون الاثبات المصري، حددت طرق اثبات تاريخ المحرر العرفي علي سبيل الحصر،وليس علي سبيل المثال، وهي الطرق الخمسة الواردة بالنص الآنف الذكر.

---

[1] محمد بن عبد الوهاب حاج طالب، دور المحررات العرفية المعدة مقدما في الاثبات المدني، رسالة سنة ١٩٩٩م ص٢٨٨، ص٢٨٩،ص٢٩٠.

والنص في المادة ١٤ من قانون الإثبات علي أنه(يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ويكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم)، فجعل الورقة حجة علي موقعها وعلي غيره بإطلاق معني كلمة الغير لتشمل كل الغير الموقعين فيما تضمنته من نسبة التصرف إلي الموقع علي الورقة وما جاء فيها من بيانات غير أن المادة ١٥ من قانون الإثبات المقابلة لنص المادة ٣٩ من القانون المدني قد استثنت طائفة من الغير حماية للثقة العامة في المعاملات وحرصا علي استقرارها فنصت علي أن (لا يكون المحرر العرفي حجة علي الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ....) فالمقصود بالغير في هذا النص هو الخلف الخاص لصاحب التوقيع أي من انتقل إليه مال معين بذاته من الموقع علي الورقة الذي تلقي عنه الحق بسند ثابت التاريخ، فالمشرع أراد حماية الخلف الخاص من الغش الذي يحتمل وقوعه من السلف ومن يتعاقدون معه إضرارا به، ومن يأخذ حكم الخلف الخاص كالدائن الحاجز علي مال معين، لأن المادة ١٤٦ من القانون المدني نصت علي سريان تصرفات السلف المتعلقة بهذا المال المعين بذاته علي الخلف فأراد المشرع تثبيت الثقة العامة في التصرفات ومنع الغش علي ما جاء بالأعمال التحضيرية للقانون المدني، ونصوص المواد ٣٠٥، ٦٠٤، ١١٢٣، ١١١٧ من القانون المدني التي تشترط ثبوت التاريخ لسريان الإيجار أو القبول بحوالة الحق أو الرهن في حق الخلف الخاص، وما نصت عليه المادتين ٤٠٨، ٤٠٩ من قانون المرافعات بشأن سريان عقد الإيجار ومخالصات الأجرة وحوالتها بالنسبة للدائن الحاجز، فثبوت التاريخ في نص المادة ١٥ من قانون اللإثبات هو شرط لسريان التصرف الوارد بالورقة العرفية علي الخلف، ولا يغني عن ثبوت التاريخ شئ آخر، وجزاء عدم تحقق الشرط الوارد فيها من أسبقية ثبوت التاريخ ألا يسري هذا التصرف في حقه حتي لو ثبتت أسبقيته بعد ذلك، شأنها كالمفاضلة في أنتقال الملكية وسريان الحقوق العينية العقارية لا تكون إلا بأسبقية التسجيل فقط دون غير ذلك.

ومؤجر العقار دائن للمستأجر وليس خلفا له. واشتراط الحكم المطعون فيه أن يكون بيع المستأجر للعين المؤجرة بالجدك ثابت التاريخ للأحتجاج بـه قبلـه. خطأ[1].

ووفقاً للمادة ١٥ من قانون الإثبات، الأصل في الورقة العرفيـة أن تكـون حجة على الكافة في كل ما دون بها فيما عدا التاريخ المعطى لها. وتاريخ الورقة العرفية لا يكون له حجية بالنسبة للغير، مال لم تتوافر له الضمانات التـي تكفـل ثبوته على وجه اليقين وترفع عنه كل مظنة أو شبهة فـي صـحته. ويلاحـظ أن طرق إثبات المحرر العرفي الواردة في المادة ١٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م وردت على سبيل المثال لا الحصر. والأصل الجامع أن يكـون تـاريخ الورقة العرفية ثابتاً على وجه قاطع الدلالة لا يخالطه شك. ولا وجه للاعتداد بأي وسيلة لا تحقق الغاية منها. وتقدير ذلك متروك لسلطة القاضي التقديريـة وممـا يستقل به حسبما يستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها[2].

وقد ذكرت المادة ١٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لـسنة ١٩٦٨م وسـائل إثبات تاريخ العقد العرفي. ويلاحظ ان بصمة ختم الشخص المتوفى لا تصلح دليلاً لإثبات التاريخ، إلا إذا ثبت أن الختم لم يستعمل بعد وفاة صاحبه[3].

وإنه عن الوجه الأول من أوجه الطعن وهو أن القرار المطعون فيه أغفـل ما أثبته تقرير الخبير في الدعوى رقم ٥٢٥ لسنة ١٩٦٨م كلي دمنهـور مـن أن عقد القسمة موضوع المنازعة تنفذ بالطبيعة من سنة ١٩٤٣ فإن المحكمـة تـرى طرح هذا الدليل إذ أن التقرير المشار إليه مقدم في ١٩٧١/١٠/٣١ أي في تاريخ العمل بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ومن ثم لا يصلح دليلا على ثبوت تـاريخ

---

(1) نقض مدني ٢٠٠٠/٤/٣م الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٤ قضائية. مجلة المحاماة، العدد الأول سـنة ٢٠٠١ م ص٢٠،ص٢١

(2) المحكمة الإدارية العليا ٩من إبريل سنة ١٩٨٥م مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الثلاثـون، الجزء الثاني، المكتب الفني، الطعن رقم ١٨٢٤ لسنة ٢٧ القضائية. ق (١٤٢) صـ٩٣٦.

(3) المحكمة الإدارية العليا ١٨من ديسمبر سنة ١٩٧٣م مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليـا، الـسنة ١٩، المكتب الفني، القضية رقم ٦٥ لسنة ١٨ القضائية. ق (٢٣) صـ٥٦.

عقد القسمة فضلا على أن هذه الواقعة التيس خلص إليها الخبير تستند إلى شهادة شاهدين قدمهما للخبير وكيل المدعية في الدعوى المشار إليها دون أن تؤيد هـذه الشهادة بأية مستندات تؤكد صحة هذه الواقعة ومن ثم لا يعيب القرار المطعـون فيه إغفاله ما خلص إليه الخبير في تقريره من استنتاج عار من أدلة تؤيده.

وأنه عن قول الطاعنة أن عقد القسمة موضوع المنازعة ثابـت التـاريخ لورود مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ وهي عقد البيع العرفي المـؤرخ ٥ من يناير سنة ١٩٤٩ وأن هذا العقد الأخير ثابت التـاريخ بالتأشـير عليـه فـي ١٩٥٩/١١/١٥ بالنظر من أحد ضباط الشرطة إلا أنه يبين من مطالعة العقـد أن التوقيع المقول به إنما هو توقيع غير مقروء منسوب إلي ضابط شـرطة مركـز دمنهور. ومن ثم فإن عقد البيع المشار إليه لا يعتبر ثابت التاريخ للتوقيع عليه من شخص لا تؤيد المستندات صفته أو مناسبة توقيعه هذا فضلا على أنه لم يرد بهذا العقد على فرض ثبوت تاريخه مضموناً كافياً لعقد القسمة موضوع المنازعة ممـا ترى معه المحكمة طرح هذا الوجه من أوجه الطعن.

وإنه عن قول الطاعنة أن عقد القسمة موضوع المنازعة ثابـت التـاريخ بتوقيع أحد المتقاسمين بختمه على العقد ووفاته قبل العمل بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ فقد لاحظت المحكمة أن الطاعنة ذكرت في عريضة اعتراضها المقدم إلى اللجنة القضائية أن المتوفاة هي سعدة عيسى نوار بينما ذكرت في تقرير الطعن أن المتوفاة هي مقبولة عيسى نوار وأياً كان وجه الحق في ذلك فإن الطاعنة لم تقـدم ما يدل على وفاة المتقاسمة الموقعة على العقد بختمها وبأن هذا التوقيع قد تك حال حياتها إذ أن انفصال الختم عن يد صاحبه يحتمل معه استخدامه بعـد وفاتـه وإذا كان صحيحاً ما ذكرته الطاعنة من أن محضر جبر الختم لا يتم إلا إذا كان مـن بين الورثة قاصر إلا أن الدليل المستمد من التوقيع بالختم يظل قاصراً طالما لـم يقدم ما يدل على أن التوقيع به كان حال حياة صاحبه وهو دليل تتحمل الطاعنـة

عبء إثباته وقد عجزت عن ذلك كما قالت اللجنة القضائية بحق بقرارها المطعون فيه[1].

وقد بينت المادة ١٥ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م الأحوال التي يكون فيها للمحرر العرفي تاريخ ثابت، فنصت على أنه لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت. وينص في البند (ب) من هذه المادة على أن المحرر يكون له تاريخ ثابت من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ[2].

الغير بالنسبة لثبوت التاريخ:

ويعتبر الحاجز من الغير بمجرد توقيع الحجز علي المدين، وذلك في حدود الأموال والحقوق التي وقع الحجز عليها. ولما كان الحجز يتم بمقتضي ورقة رسمية ثابتة التاريخ، فإن أي تصرف يتم من جانب المدين المحجوز عليه، ويتمسك بصحته ونفاذه لا يعتد به إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل توقيع الحجز.

والمعول عليه أن الدائن يعتبر من الغير بمجرد اشهار افلاس مدينة أو شهر إعساره، بحيث يجب حتي ينفذ تصرف المدين في حقه أن يكون ثابت التاريخ قبل شهر الإفلاس أو شهر الإعسار.

ويجب حتي يسري تصرف السلف علي الخلف الخاص أن يكون ثابت التاريخ قبل إنتقال الحق أو المال إلي الخلف. وذلك لاجل تفادي غش السلف واضراره بالخلف.

وطرق إثبات التاريخ لم ترد في المادة ١٥ من قانون الاثبات علي سبيل الحصر.

---

(1) المحكمة الإدارية العليا ٣٠ من إبريل سنة ١٩٧٤م مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة ١٩، المكتب الفني، القضية رقم ٤٢١ لسنة ١٨ القضائية. ق (١١٧) صـ٣٢٠، صـ٣٢١.

(2) المحكمة الإدارية العليا ٢٥ فبراير سنة ١٩٧٥م مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة العشرون، المكتب الفني، القضية رقم ٤٩٦ لسنة ١٨ القضائية. ق (٧٦) صـ٢٤٦، صـ٢٤٧.

قاعدة ثبوت التاريخ العرفي لا تتعلق بالنظام العام: وقاعدة اشتراط التاريخ الثابت في المخالصات لتكون حجة علي الغير بتاريخها ليست من النظام العام، إنما وضعت لحماية الغير.

ولا يحتج بثبوت تاريخ المحرر العرفي، إلا إذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أو ضمناً أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقة التاريخ الثابت للواقع.

ويلاحظ أن قواعد الإثبات بصفة عامة لا تتعلق بالنظام العام ويجوز الاتفاق علي مخالفتها:

قيمة الرسائل والبرقيات في الإثبات تعادل قيمة المحرر العرفي:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٦ من قانون الإثبات علي الآتي: "تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الاثبات.

وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لاصلها حتي يقوم الدليل علي عكس ذلك.

وإذا أعدم أصل البرقية، فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس".

حجية الرسائل والبرقيات: ويجب اندماج الرسائل والبرقيات بين طرق الاثبات. ويجب معرفة الشروط الشكلية الواجب توافرها في الرسائل والبرقيات. ومن الملاحظ أن الرسائل والبرقيات يكون لها حجية الأوراق العرفية.

وبالنسبة للرسائل يجب فيما يتعلق بالشكل، أن يجتمع في الرسالة الشرطان الجوهريان، الواجب توافرهما في الأوراق العرفية، وهما الخط والتوقيع. وغني عن البيان أن توافر هذين الشرطين يكفي من هذه الناحية، دون حاجة إلي تطلب وجود أي شرط آخر.

وليس ثمة ما يدعوا الاشفاق من إقرار حجية الرسائل، فإذا امتنع أحد المتعاقدين عن تقديم الرسالة الموجهة إليه، فيكون للقاضي أن يلزمه بذلك. ولو فرض علي ما تقدم، أن الرسالة قد وجهت إلي شخص ثالث، وتمكن أحد الطرفين من تقديمها بعد الحصول عليها بطريق مشروع، ليستخلص منها دليلا علي ما

يدعي قبل الطرف الآخر، فإن حجية مثل هذه الرسالة تترك للقاضي، وله أن يسترشد في شأنها بالأحكام الخاصة بما يصدر من الاقرارات في غير مجلس القضاء.

أما البرقيات، فهي تختلف عن الرسائل من حيث ايجاز المضمون وسرعة الإبلاغ

ولكن يوجد ثمة فارقا آخر يتصل بكيفية الإبلاغ، فالمرسل إليه لا يتسلم أصل البرقية، بليستسلم صورة منها يتولي تحريرها موظف مصلحة التلغرافات في المكتب المختص يتلقي مضمون الرسالة.

ومن المسلم به أن صور الأوراق العرفية لا تتوافر لها أي حجية في الأثبات. بيد أنه رؤي من الانسب ان يفترض القانون مطابقة الصورة المسلمة إلي المرسل إليه لأصلها. إذ ليس لموظف مكتب التلغراف المختص مصلحة في تغيير مضمون هذا الأصل.

هذا وإذا كانت الرسالة غير موقعة، فلا تثبت لها حجية المحرر العرفي، ولكن يجوز اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت بخط المدين.

ولا تعتبر الرسالة ملكا للمرسل إليه إلا بتمام تسليمها إليه، بحيث يجوز للمرسل أن يطلب من مصلحة البريد اعادتها إليه إذا لم يكن المرسل إليه قد تسليمها. وإذا اعترف المرسل أن الرسالة الموقع عليها منه صادرة منه فانها تكون حجة عليه، إلا أن يثبت هو العكس بدليل كتابي.

وتفضل البرقية علي الرسالة من ناحية ثبوت تاريخها رسميا بختم مكتب البريد، وتكون للبرقية قيمة الورقة العرفية بشرط أن يكون أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليها من له مرسلها. فإذا كان الأصل لا يحمل توقيع المرسل أو من صفة النيابة عنه في ارسالها فلا تكون للبرقية قيمة في الاثبات.

<u>التفرقة بين الرسالة الموقعة والورقة العرفية</u>: والذي يفرق بين الرسالة الموقعة والورقة العرفية المعدة للاثبات، هو أن القاضي عند تفسيره للعبارات الواردة في الرسالة الموقعة، إذا كانت هذه الرسالة لم تعد مقدما للإثبات، يفسر الرسالة بما يتلاءم مع المناخ أو الجو الذي كتب فيه.

أما إذا كانت الرسالة غير موقعة، ولكنها مكتوبة بخط المرسل، فهي تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة. وصورة الرسالة لا حجية لها كصورة أية ورقة عرفية [1].

مدي جواز الأحتجاج بالرسالة من الورثة والغير: وينتقل حتي المرسل إليه في الرسالة كدليل اثبات إلي ورثته من بعده. فيجوز لهم الاحتجاج بها باعتبارهم خلفا عاما للمورث، في الحدود التي يجوز فيها للمورث. لمصلحة مشروعة وبشرط عدم انتهاك حرمة السرية.

هذا ولا يقتصر حتي الأحتجاج بالرسالة علي المرسل إليه وورثته، بل يمتد هذا الحق إلي الغير، وهو كل شخص غير المرسل إليه وورثته تكون له مصلحة مشروعة في الأحتجاج بالرسالة. مثل ذلك أن تتضمن الرسالة إقرارا من المرسل يفيد الغير، أو أن تتضمن اشتراطا لمصلحة الغير، والسبب في ذلك أن حتي الاحتجاج بالرسالة، ليس مستمدا من أنها ملك للمرسل إليه، ومن أنه يستعمل حقه أو ملكه حين يحتج بها. ولكنه مستمد من أن الرسالة تنطوي علي دليل اثبات، فمن كان في حاجة إلي هذا الدليل لإثبات دعواه أمام القضاء، جازله أن يطلب تقديم الرسالة.

ويحدث هذا كله إذا كانت الرسالة في يد المرسل إليه. ولكن الرسالة قد تقع في يد الغير أو في حيازة الغير، والذي يكزن له مصلحة مشروعة في الاحتجاج بها: فإذا وقعت الرسالة في يد الغير بطريقة غير مشروعة، كأن كان هذا الغير حصل علي الرسالة بطريق الاحتيال، أو الخلسة، فلا يجوز له تقديمها إلي المحكمة إطلاقا، وإذا قدمها وجب استبعادها. أما إذا وقعت الرسالة في يد الغير بطريقة مشروعة، فلا يجوز تقديمها إلي المحكمة إلا بإذن المرسل إليه مالك الرسالة. ويخضع الخطاب المرسل من المدعي عليه إلي شخص آخر، والذي يتمسك به المدعي وهو من الغير، لتقدير قاضي الموضوع، فيكون له بعد تقدير الظروف التي صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا في الاثبات، أو يعتبره مبدأ ثبوت

---

(1) السنهوري والفقي الوسيط ج ٢/١ فقرة ١٣٢ ص٣٤٨.

بالكتابة، أو يعتبره مجرد قرينة، ويكون له عدم الاخذ به علي الاطلاق، ولا معقب علي تقديره في ذلك، متي بني ما انتهي إليه أسباب سائغه[1].

مدي حجية البرقية في الاثبات: والأصل أن قوة البرقية في الإثبات تعادل قوة الرسالة الموقعة، بشرط أن يكون أصل البرقية المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من المرسل وصورة البرقية قد يكتسبها عامل البرق الذي يتلقي البرقية في مكان وصولها، أو يتم تلقي البرقية بالفاكس.

فلا يوجد في حيازة المرسل إليه كدليل اثبات إلا هذه الصورة الخطية أو المرسلة بالفاكس. وهي في ذاتها كصورة لورقة عرفية، ليست لها قيمة في الإثبات. وإنما يفترض أنها مطابقة للأصل طالما كان الأصل لا يزال موجودا بمكتب التصدير، فإذا أدعي المرسل أن الصورة غير مطابقة للأصل، فعليه أن يطلب من مصلحة التلغراف، تقديم الأصل، لكي تضاهي عليه الصورة. فإذا تحقق التطابق بين الصورة والأصل، كان للبرقية حجية الورقة العرفية. ولكن هذه الحجية ليست مستمدة من الصورة، بل مستمدة من الأصل الذي وجدت الصورة مطابقة له. ويعتبر تاريخ البرقية تاريخا ثابتا، لأن خاتم مكتب التصدير الذي يختم به الأصل يحمل تاريخ الأرسال، ويمكن التأكد من صحة التاريخ بالرجوع إلي الدفتر المعد لذلك.فإذا لم تكن الصورة مطابقة للأصل، فالعبرة بالأصل الموقع من المرسل وليس بالصورة التي يكون التحريف قد تسرب إليها من عامل البرق. أما إذا كان الأصل الموقع عليه قد أعدم، أو كان غير موجود بأن سرق أو احترق أوضاع، أو فقد لأي سبب آخر، فلا عبرة بالصورة ومن ثم لا تصلح إلا لمجرد الاستئناس بها. ولا تعتبر الصورة مبدأ ثبوت بالكتابة، لأنها ليست بخط المرسل، ولا يعتد بانها صدرت من موظف عام، لأنه ليس من أختصاص هذا الموظف العام أن يتحقق من شخصية مرسل البرقية.

أما إذا كان الأصل غير موقع عليه من المرسل فلم يرد نص خاص بشأن هذه الحالة، ولكن نقضي القواعد العامة في هذا الشأن أن تكون العبرة بالأصل

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي ضوابط الاستدلالات والايضاحات فقرة ١٩٨ ص٤٣٧،ص٤٣٨.

وليس بالصورة، فإذا لم يوجد الأصل غير الموقع، فالصورة لا تصلح إلا لمجرد الاستئناس بها[1].

حجية دفاتر التجار:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٧ من قانون الإثبات على الآتى: "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورد التجار تصلح أساسا يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة إلى أى من الطرفين، وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة.وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة، فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ماورد فيها ويستبعد منها ما كان مناقضا لدعواه".

أنواع الدفاتر التجارية وكيفية تنظيمها: وتوجد عدة أنواع للدفاتر التجاريةوهى:

١- **دفاتر اليومية**: ودفتر اليومية يدون فيه التاجر كل العمليات التى يجريها فى يومه، دون تمييز بين ماهو متعلق بتجارته، وما هو غير متعلق بها. وتدون فى هذه الدفاتر جميع عمليات التاجر، حتى الهبات والصدقات والتبرعات، وحتى المبالغ التى تتعلق بأعمال التجارة، فيدون التاجر يوما بيوم ما إشتراه وما باعه، وما قبضه وما دفعه. وما إستجد عليه من حقوق فى ذمة الغير، والديون التى تستجد للغير فى ذمته، وأيضا ما قبله من الأوراق التجارية أو إحالة منها. وبصفة عامة يدون فى دفتر اليومية كل بيان يتعلق بأى عمل تجارى آخر أجراه التاجر.

٢- **دفتر المراسلات**: ويقتصر الأمر هنا على المراسلات المتعلقة بأعمال التجارة، دون المراسلات المتعلقة بالشئون الخاصة، إذ يقيد التاجر فى دفتر المراسلات صور جميع المراسلات التى أصدرها، وتتعلق بأعماله

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الإستدلالات والايضاحات والتحريات والاستخبارات في التشريع المصري والمقارن سنة ٢٠٠٢م فقرة ١٩٩ ص٤٣٨ وما بعدها.

التجارية، سواء كانت خطابات أو برقيات أو قوائم، أو تذاكر نقل أو تذاكر شحن...أو غير ذلك. ويحتفظ بما يتلقاه من مراسلات، أى بالأصول ذاتها، ويجمع مايرد إليه منها كل شهر فى ملف على حده، وهـذه المراسـلات، سواء التى أصدرها التاجر أو تلقاها، قد تكون مصدرا لإثبات كثيـر مـن العقود والأعمال التجارية.

٣- دفتر الجرد: والجرد هو حصر سنوى لأموال التاجر المنقولـة والثابتـة وكذلك حصر سنوى لحقوق التاجر وديونه. وتقيد صورة من قائمـة هـذا الجرد فى دفتر الجرد[١].

دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار: ويلزم القـانون التجـارى التـاجر بإمساك دفاتر معينة، ويجوز القانون إلزام التاجر بتقديمها إلى المحكمة، ولمحكمة الموضوع مطلق التقدير فى قبول طلب تقديمها أو رفضه متى إستندت فى ذلـك إلى أسباب سائغة.

ويلاحظ أن الإستدلال بالدفاتر التجارية جوازى للمحكمة.

والأصل أن تلك الدفاتر لا يوقع عليها التاجر، بل قد لا تكون بخطه، وقـد تصدر الدفاتر ممن يعمل لدى التاجر من عمال أو مستخدمين. وقد تعـد الـدفاتر التجارية بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة إذا توافرت الشروط القانونية المقررة لذلك.

والأصل أن الشخص لا يصطنع بنفسه دليلا لنفسه. كمـا أن الأصـل أن القانون لا يلزم الشخص بتقديم دليل ضد نفسه. وإذن لا تكون للدفاتر التجاريـة حجية كاملة فى الإثبات، ولا يستخلص منها دليلا كاملا، إلا إذا كانـت منتظمـة، وكان النزاع بين تجار، وبشرط أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجارى.

---

[١] السنهورى والفقى الوسيط ٢/١ فقرة ١٣٨ صـ٣٦٠، صـ٣٦١ صـ٣٦٢.

الإستثناءات:

أولا: فى الدعاوى التجارية مابين تاجر وتاجر: وفى مثل هذه الدعاوى يكون دفتر التاجر حجة عليه. وأيضا يكون دفتر التاجر حجة عليه فى الدعاوى التجارية بين تاجر وغير تاجر، وايضا فى الدعاوى المدنية إطلاقا.

ويلاحظ أن دفتر التاجر فى الدعاوى التجارية مابين تاجر وتاجر كما يكون حجة عليه، قد يكون حجة له. وعلى سبيل المثال، إذا ورد فى دفتر يومية التاجر، أو فى دفتر المراسلات. بيانا بأن تاجر جمله قد ورد له مقدارا معينا من البضاعة بسعر معين، فهذا البيان يكون حجة على التاجر صاحب الدفتر، ولو كان هو الذى ينكر إتمام الصفقة أو كان لا يسلم بكمية البضاعة أو بمقدار الثمن. وقد يكون هذا البيان نفسه حجة له على تاجر الجملة، لو أن هذا التاجر الأخير هو الذى ينكر شيئا من ذلك. والأخذ بهذا الدليل على هذا النحو متروك لمحض تقدير قاضى الموضوع، فيكون له الحرية، بعد تقدير الظروف والملابسات فى الأخذ به أو عدم الأخذ به.

ثانيا: دعوى التاجر على غير التاجر بالنسبة إلى البيانات الواردة فى دفتر التاجر بشأن ماورده لغير التاجر:

الأصل ألا يكون دفتر التاجر حجه له، ولا على غير التاجر من باب أولى. ولكن استثناء من هذا الأصل، يجوز أن يكون دفتر التاجر حجة له على غير التاجر، إذا توافرت شروط معينة وهى :

١- أن يكون محل الإلتزام سلعه وردها التاجر لعميله غير التاجر.

٢- أن يكون الإلتزام مما يجوز إثباته بالنسبة إلى العميل غير التاجر، أى إذا كانت قيمة الإلتزام لا تتجاوز خمسائة جنيه.

٣- أن يكمل الدليل باليمين المتممة، إذ يوجهها القاضى إلى التاجر الذى يحتج بدفتره.

وإذا توافرت هذه الشروط، فيكون هناك أمران بعد ذلك وهما:

الأمر الأول: أن الأخذ بهذا الدليل جوازى للقاضى، فيكون له أن يأخذ بـه أو لا يأخذ به. ولكن التاجر لا يأخذ بهذا الدليل إذا كان دفتر التاجر غير منتظم.

الأمرالثانى: أن يسمح القاضى لغير التاجر بأن ينقض الدليل المستخلص ضده من دفتر التاجر، بالبينة أو القرائن، بل ويكون للقاضى أن يستنبط من القـرائن فـى نقض هذا الدليل ما يكتفى معه بتوجيه اليمين المتممه إلى غيـر التـاجر لتفنيـد الدليل(١).

دفاتر التجار تكون حجة على التجار: ويلاحظ أن دفاتر التاجر تكون حجة لـه أو عليه، إذا كانت منتظمة وكان النزاع بين تجار، وبشرط أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجارى.

ويلاحظ أن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار. ومع ذلك تعتبـر البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة إلى أى من الطرفين. وذلك فى الأمور التى يجوز إثابتها بالبينة.

ويكون للقاضى مطلق التقدير فى قبول البيانات المشار إليها فـى المـادة ١/١٧ من قانون الإثبات أو عدم قبولها وإنما إذا قرر قبولهـا، فيجـب عليـه أن يستكمل دلالتها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أى من الطرفين.

ويعمل بنص المادة ١/١٧ من قانون الإثبات فى مواجهة التـاجر وغيـر التاجر، فمن الجائز أن يستند التاجر إلى دفاترة ولو فى مواجهـة شـخص غيـر تاجر.

أما بالنسبة إلى إستناد خصم التاجر إلى دفاتره، فالقاعدة أن دفاتر التـاجر حجة عليه، سواء كان خصمة تاجرا أو غير تاجر، وسواء كان النزاع مـدنيا أو تجاريا. وإذا كانت هذه الدفاتر منتظمة، فإن الفقرة الثانية من المادة ١٧ من قانون

---

(١) قدرى عباد الفتاح الشهاوى وضوابط الإستدلالات والإيضاحات والتحريات والإستخبارات ٢٠٠٢م فقـرة ٢٠٣ صـ٤٤٧، صـ٤٤٨، صـ٤٤٩.

الإثبات تقرر أنه لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجرئ ماورد فيها، ويستبعد منها ما كان مناقضا لدعواه، وهذا بديهي لأن مايدونه التاجر في دفاتره من بيانات يعد إقرار غير قضائي، فإما أن يؤخذ بأكمله، وإما أن يطرح بأكمله.

أما إذا كانت دفاتر التاجر غير منتظمة، فيكون الأمر متروك لمطلق تقدير قاضي الموضوع. فيكون له أن يأخذ بها ويكون له ألا يأخذ بها. كما يكون له أن يستأنس بها ويكون له أن يستكمل دلالتها بما يوجد في ملف الدعوى من أدلة وقرائن.

حجية الدفاتر والأوراق المنزلية:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٨ من قانون الإثبات على الآتي:

لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين: ١- "إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا"

٢- إذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه في هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته".

ماهية الدفاتر والأوراق المنزلية: وتشمل الدفاتر والأوراق المنزلية كل ما إعتاد الأفراد على تدوينه في مذكرات وأوراق خاصة عن شئونهم المالية والمنزلية، وليس لهذه الدفاتر والأوراق المنزلية شكل خاص، أو أغراض معينة أو أسماء معروفة. كما هو الشأن بالنسبة لدفاتر التجار. وبالتالي لا يلتزم أحد بإمساك هذه الدفاتر ولا التدوين بهذه الدفاتر ولا حفظ هذه الدفاتر. فتارة تكون الأوراق المنزلية عبارة عن دفاتر كاملة منظمة كدفاتر الحساب، ومثل هذه الدفاتر تبعث على الإطمئنان عند تقدير مدى حجيتها أو مدى قوتها في الإثبات، وطورا تكون في صورة مجرد أحداث يوميات، وطورا آخر تكون في صورة مذكرات بعضها يكتب في دفاتر،وبعضها يكتب في أوراق منشورة. وهذه الدفاتر والأوراق المنزلية قد تكون موقعة من صاحبها، والأصل أن صاحب الدفاتر والأوراق المنزلية يكتبها بخط يده، ولكن قد لا يكتبها بخط يده في بعض الأحيان، ويعهد إلى شخص

بكتابتها. وقد تكتب هذه الأوراق بالمداد أو بالقلم الرصاص، وقد تكتب على الآلة الكاتبة، وقد تكتب على الكمبيوتر، وأهم شئ فى خصوصها أنها دفاتر وأوراق خاصة بصاحبها، كتبها للتذكار له، واحتفظ بها لنفسه لكى يرجع إليها عند الإقتضاء أو عند الحاجة إليها[1].

حجية الدفاتر والأوراق المنزلية: ويلاحظ أن نص المادة ١٨ من قانون الإثبات يتناول الدفاتر والأوراق المنزلية، أى المحررات الخاصة التى تتعلق بغير التجار، مثل دفاتر الحساب والأجندات والمذكرات، ولا يلزم أى أحد من الأشخاص بتدوين حساباته فى دفاتر أو أوراق فى منزله، ومن البديهى أن إنتقاء هذا الإلزام لا يتيح بوجه من الوجوه إعتبار هذه الأوراق وتلك الدفاتر طريقا من طرق الإثبات. بل ولا يجوز الإستعانة بها بوصفها مبدأ ثبوت بالكتابة لصالح من حررها. أما حجية الدفاتر والأوراق المنزلية فقد قصرتها المادة ١٨ من قانون الإثبات على حالتين وهما: ١- حالة إذا ذكر فيها(من حررها) صراحة أنه استوفى دينا.

٢- وحالة إذا ذكر صراحة(من حررها) أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته، ومع ذلك فليس ثمه مايحول دون اعتداد القاضى بالدفاتر والأوراق المنزلية، بإعتبارها قرائن تضاف إلى وثائق أخرى أو عناصر أو أدلة سبق تقديمها وفقا للقواعد العامة فى الإثبات.

وتكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجةعلى صاحبها، بصفة خاصة فى حالة وفاة هذا الشخص، وحصر تركته، إذ تنكشف عند ذلك من أوراق المتوفى ماقد يفيد من تعامل مع المتوفى.

حالات إعتبار الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه:

وتعرض هنا لحالتين وهما: حالة إذا ذكر فيها من حررها صراحة أنه إستوفى دينا. وحالة إذ ذكر من حررها صراحة أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته.

---

[1] قدرى عبد الفتاح الشهاوى، ضوابط الإستدلالات والإيضاحات والتحريات والإستخبارات فى التشريع المصرى والمقارن ٢٠٠٢م فقرة ٢٠٥ ، صـ٤٥١.

١- حالة إذا ذكر فيها صراحة أنه إستوفى دينا: وتعتبر الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من حررها فى هذه الحالة، وتعتبر الدفاتر والأوراق المنزلية محررات خاصة تتعلق بغير التجار.

وتكون للدفاتر والأوراق المنزلية حجية، إذا ذكر من حررها صراحة أنه قصد بما دونه فى الأوراق أنه إستوفى دينا كان يوجد له فى ذمة الغير، ويتعين أن يذكر صاحب هذه الأوراق صراحة أنه إستوفى دينا أو أنه قصد أن يعترف بوجود دين فى ذمته، لا يوجد به سند فى يد الدائن.

وإذا ورد فى الورقة الخاصة ما يفيد الوفاء الجزئى بالدين، أو الوفاء بجزء من الدين، المطلوب من المدعى عليه لصاحب الورقة، فلا يجوز قبول ذلك، إذا كان ذلك ردا على دفع المدعى عليه بسقوط الدين بالتقادم[1].

٢-حالة إذا ذكر صاحبها صراحة أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند، لمن أثبتت حقا لمصلحته:

وتكون لهذه الأوراق حجية، إذا جعلها من حررها سندا لمن أثبتت حقا لمصلحته، وهذا تشدد تطلبه قانون الإثبات المصرى فى المادة ١٨ منه.

ولا يكره صاحب الأوراق الخاصة على تقديمها إلا إذا جمع صفتين، وهما صفة الخصم، وصفة أخرى، كالحكومة التى تبيع أطيانا بالمزاد العلنى، ويعتبر من الأوراق الخاصة دفاتر كل مصلحة من المصالح حتى العمومية منها، إذا كانت متعلقة بحسابها من مصروف وإيراد[2].

وقد نصت المادة ١٣٣١ من القانون المدنى الفرنسى على الآتى: " الدفاتر والأوراق المنزلية لا تعتبر سندا لمن كتبها، وهى حجة عليه فى الأحوال الآتية:

أولا: فى جميع الحالات التى تشير فيها بعبارة قاطعة بحصول إستلام مبلغ.

ثانيا: إذا ورد بها بعبارة صريحة ما يعتبر أن تلك العبارة، إنما كتبت لأجل أن تحل محل سند، وكتبت لتقرير دين لمصلحة صاحب هذا السند.

---

(١) عبد السلام بك ذهنى النظرية العالمة للإلتزمات صـ٦٧٣.

(٢) عبد السلام بك ذهنى، مذكرات فى القانون المدنى، النظرية العامة للإلتزامات ١٩٢٣م /١٩٢٤م صـ٦٧٣.

التأثير على سند بما يفيد براءة ذمة المدين حجة على الدائن:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٩ من قانون الإثبات على الآتى: " التـأثير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأثير موقعا منه، مادام السند لم يخرج قط عن حيازته.

وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع مايستفاد منه براءة ذمة المدين فى نسخة أصلية أخرى للسند أو مخالصة، وكانت النسخة أو المخالصة فى يد المدين".

التأثير على السند من الدائن بما يستفاد منه براءة ذمة المدين:

ويحدث أحيانا، وبصفة خاصة، إذا قام المدين بوفاء الدين على دفعات، أن يقوم الدائن بالتأثير بهذا الوفاء الجزئى.

وقد يؤثر الدائن على السند بما يفيد الوفاء الكلى للدين من جانب المدين. ويعتبر التأثير على السند قرينة على الوفاء بالدين، وإن كانت قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس.

وقد يكون التأثير على السند الذى يوجد فى يد الدائن نفسه، كما قد يكون التأثير بالوفاء فى نسخة أصلية أخرى للسند أو فى مخالصة تكون فى يد المدين، ومن ثم يجب التفرقه بين حالتين وهما:

١-حالة التأثير على سند فى يد الدائن.

٢- حالة التأثير على سند أو مخالصة فى يد المدين.

١- التأثير على سند فى يد الدائن:

ويتعين فى هذه الحالة أن يحصل تأثير على سند الدين ذاته بما يستفاد منه براءة ذمة المدين. ويكتفى فى هذا التأثير أية عبارة تفيد براءة الذمة، وإنما لا يلزم أن يكون التأثير موقعا عليه من الدائن، لأن التوقيع يجعله دليلا كاملا، فقد يكون التأثير بخط الغير، لكن يشترط موافقة الدائن على التأثير ومضمونه فى هذه الحالة.

ولابد أن يظل السند فى يد الدائن، فإذا خرج السند عن حيازة الدائن، ولو لفترة وجيزه، زالت القرينة. فإذا حصل التأثير، وظل السند فى يد الدائن، كان التأثير حجة على الدائن، وإن كانت هذه الحجية بسيطة وتقبل إثبات العكس.

أ-يجب أن يوجد تأثير ببراءة ذمة المدين على سند الدين:

ويجوز أن يكتب التأثير فى مكان من السند، سواء فى ذيله أو على هامشه أو فى ظهره أو فى أى مكان آخر ويكون مضمون هذا التأثير هو براءة ذمة المدين، وأية عبارة تفيد هذا المعنى تكفى، فلا يشترط لفظ معين، فالتأثير بأن ذمة المدين قد برئت من الدين، أو ابرئت، أو أن الدين قد إنقضي، أو أن المدين قد قام بالوفاء، أو أن المدين قد تخالص، أو أن المدين قد قام بوفاء جزء من الدين، أو أن المدين قد سدد قسط من الدين....أو نحو ذلك من العبارات التى تفيد براءة ذمة المدين من الدين براءة كلية أو جزئية، كل هذا يصلح أن يكون تأثيرا بالمعنى المقصود.

ولا يكون التأثير موقعا من الدائن، وإذا لم يكن من الضرورى أن يكون التأثير مكتوبا بخط الدائن، فإنه يجب على الأقل أن يكون مكتوبا بإملائه، أو بموافقه منه، حتى يكون صادرا عنه، ويكون هناك محل لقيام القرينة على الوفاء، ويفترض دائما أن التأثير قد كتب برضاء الدائن، حتى يثبت الدائن أن التأثير كتب بغير رضائه.

ب- يجب أن يبقى السند فى حيازة الدائن:

ويجب حتى تقوم قرينة الوفاء بالدين، أن يكون سند الدين الذى يحمل التأثير باقيا فى يد الدائن، ولم يخرج قط عن حيازته، حتى يكون بمنأى عن أى تغيير أو تبديل أو كشط أو محو فيه.

٢- التاثير على سند أو مخالصة فى يد المدين:

ويتعين فى هذه الحالة أن يقع تأثير بخط الدائن على نسخة أصلية لسند أو على مخالصة ببراءة ذمة المدين، ويفترض وقوع التأثير على نسخة أصلية أن سند الدين قد حرر من نسختين، سلمت إحداهما للدائن وسلمت الأخرى للمدين.

ولا يلزم هنا أيضا أن يكون التأثير موقعا عليه من الدائن، وإنما يشترط أن يكون التأثير بخط الدائن، والسبب فى ذلك أن النسخة أو المخالصة تكون فى يد المدين، ويمكن أن يستكتب المدين شخصا آخر مايفيد براءة ذمته ويشترط كذلك ألا يكون هناك محو أو شطب، وإلا زالت حجية التأثير، لأنه لا يمكن أن يفهم من المحو سوى أن الوفاء لم يتم، وجب أن توجد نسخة السند أو المخالصة فى حيازة المدين.

ويراعى أن إذا لم يتوافر الشرطان السابقان لقيام القرنية، فإن التأثير يمكن أن يُعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، متى كان هذا التأثير بخط الدائن، ونفرض لهذين الشرطين بشئ قليل من التفصيل.

أ- يجب أن يكون التأثير بخط الدائن على نسخة أصلية للسند أو على مخالصة ببراءة ذمة المدين: ويجب أن يكون التأثير هنا مكتوبا، إما فى نسخة أصلية لسند الدين تكون بيد المدين أو فى حيازة المدين، وإما فى مخالصة يحتفظ بها المدين، والنسخة الأصلية لسند الدين ليست صورة للسند، بل هى أصل كسند الدين ذاته، ويفهم من ذلك أن سند الدين قد كتب من نسختين أصليتين، إحداهما بيد الدائن والأخرى بيد المدين، ويوضح تأثير الدائن فى النسخة الأصلية التى توجد بيد المدين.

ب- يجب أن تقع نسخة السند أو المخالصة فى حيازة المدين: والأصل أن نسخة السند أو المخالصة التى أشر عليها الدائن بخط يده تكون فى حيازة المدين، ولكن لا يشترط هنا أن تكون باقية دائما فى حيازته، بل يكتفى أن تكون قد وقعت فى حيازته، ولو خرجت بعد ذلك من يده، ذلك أن التأثير يجب أن يكون بخط الدائن، فوقوع هذا التأثير بخط الدائن على نسخة السند أو المخالصة التى توجد فى حيازة المدين ولو للحظة واحدة يكفى لقيام قرينة الوفاء بالدين أو الوفاء بالإلتزام.

الفرق بين الورقة الرسمية والورقة العرفية: وتوجد ثمة فروق بين الورقة الرسمية وبين الورقة العرفية، ومن أهم هذه الفروق:

أ- من حيث الشكل يشترط في الورقة الرسمية أن يتم تحريرها بمعرفة موظف عام مختص، وفقاً للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه. أما الورقة العرفية، فيشترط لصحتها أن يوقع المدين عليها طالما كانت معدة للإثبات. أما إذا لم تكن معدة للإثبات. فلا ضرورة لمثل هذا التوقيع.

ب- من حيث الحجية، يلاحظ ان كل من الورقة الرسمية والورقة العرفية حجة على الكافة.

أ- فمن حيث صدورها ممن وقعها، فإن الورقة الرسمية لا تسقط حجيتها إلا عن طريق الطعن عليها بالتزوير. أما الورقة العرفية فيكفي فيها إنكار الخط أو التوقيع.

ب- من حيث صحة ما ورد فيها، فإن الورقة الرسمية تعد حجة إلى حد الطعن بالتزوير فيما ورد على لسان الموظف العام من أنه علمه بنفسه أما صحة ما قرره رواية عن الغير، فيجوز دحضها بإثبات العكس وفقاً للقواعد المقررة. وتاريخ الورقة الرسمية يعتبر صحيحاً إلى حد الطعن بالتزوير والورقة العرفية يجوز دحض صحة ما ورد فيها جميعاً بإثبات العكس. لا فرق في ذلك بين ما قرره موقعها مع أنه علمه بنفسه، وما قرره رواية عن الغير. وتاريخ الورقة العرفية يكون حجة على موقعها، ولكن لا يكون حجة على الغير، إلا إذا كان تاريخاً ثابتاً.

ج-من حيث القوة في التنفيذ. فإن الورقة الرسمية يمكن التنفيذ بها مباشرة دون حاجة إلى حكم، ويكون ذلك بالصورة التنفيذية للورقة. بينما الورقة العرفية ليس لها ثمة قوة تنفيذية، فإذا كان سند الدين ورقة عرفية، ورفض المدين تنفيذ التزاماته طوعاً، فإنه لا يمكن إجباره على التنفيذ حتى لو كان معترفاً بالورقة،

إلا إذا حصل الدائن على حكم قابل للتنفيذ، والحكم هو الذي ينفذ، وليس الورقة[1].

الفصل الثالث

طلب الزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده

تمهيد وتقسيم: ونعرض هنا للحالات التي يجوز فيها للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى. وبيانات الطلب.

المبحث الأول

الحالات التي يجوز فيها طلب إلزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده، وبيانات الطلب

تمهيد وتقسيم: ونعرض للحالات التي يجوز فيها للخصم إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده. والنصوص القانونية وبيانات الطلب. والنصوص القانونية. ووجوب أن يشتمل الطلب على بيانات معينة. وعدم قبول الطلب إذا لم تتوافر إحدى حالات إلزام الخصم خصمه بتقديم ورقة تحت يده أو لم تذكر بيانات الطلب. والنصوص القانونية.

الحالات التي يجوز فيها للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده:

النصوص القانونية: نصت المادة ٢٠ من قانون الإثبات على الآتي: "يجوز للخصم في الحالات الآتية ان يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده:

أ- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه.

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات، سنة ٢٠٠٢م، فقرة ١٧٤ صـ٣٩٤، صـ٣٩٥.

ب- إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه، ويعتبر المحرر مشتركاً على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

ج-إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى"

أ- حالة إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه:

ولا يلزم أن يكون القانون الذي يوجب على الخصم تقديم المحرر هو القانون المدني أو القانون التجاري. بل يكفي أن يكون الخصم ملزماً بتقديم هذا المحرر عند طلبه بمقتضى أي قانون أو لائحة، أو بمقتضى قرار من أية جهة إدارية، أو بمقتضى طلب من رجال الضبطية القضائية. مثل طلب الجهة الإدارية البطاقة المهنية أو بطاقة الحيازة الزراعية أو قرار ضريبي أو جواز السفر.... أو غير ذلك. فكل هذه الأوراق يلتزم الخصم بتقديمها عند الطلب، وتخضع لحكم الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من قانون الإثبات. كما أنها تتضمن بيانات رسمية لا تتصل بشخص الخصم فحسب، وإنما هي تثبت بيانات قصد المشرع أن تكون في تناول العلم الفوري للجهات الإدارية عند الطلب. ومن باب أولى تكون في متناول العلم الفوري للسلطة القضائية عند الطلب. وبناء على ذلك يلزم الخصم أو الغير عملاً بالمادة ٢٠ من قانون الإثبات بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده إذا ألزمه أي قانون بتقديمه إلى جهة إدارية أو إلى أي موظف عمومي حتى ولو كان هذا الإلزام يقتصر على وقت معين او يقتصر على مناسبة معينة[1].

وأجازت المادة ٢٠ من قانون الإثبات للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده في ثلاث حالات أوردتها هذه المادة هي:

أ- إذا كان القانون يجيز مطالبته أو تسليمه.

ب- إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه...

---

[1] عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، سنة ١٩٩٨، صـ١٤٨، صـ١٤٩.

ج-إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى"[1].

٢. **حالة إذا كان المحرر مشتركًا بينه وبين خصمه:**

وقد أعطى القانون مثالاً خاصاً للمحرر المشترك بين الخصمين، فنص على أن الورقة تعتبر مشتركة على الأخص، إذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو مثبته لإلتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. وليس في هذا النص أي تحديد للأوراق المشتركة وإنما هو نوع من التوجيه والإرشاد. أي أن هذا النص جاء عاماً ويجيز لكل خصم أن يطالب خصمه بأي محرر مشترك بينهما يكون منتجاً في الدعوى

ويعتبر المحرر مشتركاً في مفهوم المادة ٢٠ من قانون الإثبات إذا كان لمصلحة خصمي الدعوى أو كان مثبتاً لإلتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة وكان الثابت أن الطاعن الأول الذي إدعى صدور عقد الوعد بالبيع المؤرخ ١٢ من يناير سنة ١٩٦٤ لصالحه من مورث المطعون ضدهم وقدم صورة ضوئية له لم يطلب من المحكمة إلزام المطعون ضده الأول بتقديم أصله الموجود تحت يده وإنما طلبه باقي الطاعنين الذين لم يدعوا أنهم طرفاً فيه ومن ثم فلم تنشأن لهم بهذه المثابة علاقة قانونية مشتركة بينهم وبين المطعون ضده الأول تولد إلتزامات متبادلة تخول لهم طلب إلزامه بتقديم أصل هذا المحرر ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى عدم توافر شروط هذا الطلب فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يعيبه القصور في أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تستكمل هذه الأسباب دون أن تنقضه ويكون هذا النعي على غير أساس[2].

٣. **حالة إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى:**

وقد بدا من الواضح أن مجرد الاستناد إلى الورقة في أية مرحلة من مراحل الدعوى يخول الخصم طلب إلزام خصمه بتقديمها، ولو نزل هذا الخصم

---

[1] نقض مدني ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٩٢م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٣، ج٢، الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٥٧ القضائية. ق (٢٤٦) صـ٢١٧.

[2] نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٩٠م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤١، ج٢، الطعن رقم ١٧٠٣ لسنة ٥٧ القضائية. ق (٢٩٢)صـ ٧٤٣.

الأخير عن التمسك بتلك الورقة، إذا أثبت طالب تقديمها أن له مصلحة في ذلك رغم نزول خصمه عن الاستناد إليها. لأن نص المادة ٣/٢٠ من قانون الإثبات جاء عاماً ومطلقاً ويجيز طلب إلزام الخصم بتقديم الورقة بمجرد استناد هذا الأخير إليها في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

وإذا تعدد أطراف الخصومة، وتقدم الطرف الآخر بطلب إلزام أحدهم بتقديم محرر تحت يده، فلا تتأثر حقوقه الباقية بهذا الطلب أو بالحكم فيه ما لم يوجه الطلب إليهم جميعاً إذا كان متعلقاً بهم أو كانت الدعوى لا تقبل التجزئة. فإذا استجاب الأول للطلب وقدم المحرر الذي تحت يده، وكان متضمناً توقيعات الباقين، فيعتبر حجة لهم وعليهم ما لم يحصل إنكار للتوقيع.

والأمر بإلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده منتج في الدعوى عملاً بالمادة ٢٠ من قانون الإثبات، يعتبر إجراء من إجراءات الإثبات التي يجوز العدول عنها، وفقاً للمادة التاسعة من قانون الإثبات.

ويلاحظ أن الحالات الثلاث التي نصت عليها المادة ٢٠ من قانون الإثبات وردت على سبيل الحصر[1].

ومن الجدير بالذكر أن دفاتر التجار تخضع لحكم المادة ٢٠ من قانون الإثبات، فيجوز للخصم أن يطلب إلزام التاجر بتقديمها، وحينئذ يتعين على المحكمة أن تفصل في هذا الطلب قبولاً أو رفضاً. فإذا كان الطلب مصيره الرفض تعين عليها أن تؤسس قضاءها على أسباب سائغة كما إذا كانت المحكمة قد كونت عقيدتها في الدعوى من أدلة أخرى مقبولة أطمأنت إليها.

---

(1) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٨، صـ١٥٠، صـ١٥١.

بيانات طلب إلزام الخصم خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى تحت يده:

النصوص القانونية: نصت المادة ٢١ من قانون الإثبات على الآتي: "يجب أن يبين في هذا الطلب:

أ- أوصاف المحرر الذي يعينه.

ب- فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل.

ج-الواقعة التي يستدل به عليها.

د- الدلائل والظروف التي تؤيد انه تحت يد الخصم.

ه- وجه إلزام الخصم بتقديمه".

وجوب أن يشتمل الطلب على بيانات معينة:

يجب إبداء الطلب (بإلزام الخصم بتقديم محرر منتج في الدعوى تحت يده). بصراحة وبوضوح تام وإلا كان للمحكمة أن تلتفت عنه. ويجوز تقديمه أمام محكمة الموضوع في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. لكن يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض. ولا يشترط شكل خاص في تقديم الطلب، فيجوز أن يقدم بعريضة او في مذكرة إلى المحكمة التي تنظر أمامها الدعوى، كما يجوز أن يبدي الطلب في الجلسة. ويجوز أن ترفع بالطلب دعوى مبتدأة بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى.

ويجب أن يبين في الطلب أن الحالة المعروضة هي من بين إحدى الحالات الثلاث التي حددتها المادة ٢٠ من قانون الإثبات.

ويجب أن يبدي إلى المحكمة في صيغة صريحة وجازمة تدل على تصميم صاحبه عليه.

والغرض من البيانات الواردة بنص المادة ٢١ من قانون الإثبات هو تحديد ذاتية الورقة المطلوب تقديمها ومضمونها ووجه ارتباطها بالدعوى الأصلية

وفائدتها للفصل فيها، أو مصلحة الطالب في أن يلزم خصمه بتقديمها، وطريقة إثبات وجودها تحت يد الخصم. ومن ثم فيجب أن يذكر نوع الورقة المطلوب تقديمها، سواء كانت ورقة عرفية أو ورقة رسمية أو سنداً، أو خطاباً أو برقية، أو دفتر من الدفاتر التجارية، أو ورقة من الأوراق المنزلية. ويجب أن يذكر تاريخ هذه الورقة وما تتضمنه، ويجب أن تذكر الحقوق والالتزامات الثابتة بها. ومصدر هذه الحقوق أو الالتزامات أو الواقعة القانونية التي يستدل عليها بالورقة المطلوب تقديمها.

ومؤدى نص المادة ٢٠ من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنها تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت إحدى الحالات الواردة فيها، كما أوجبت المادة ٢١ من ذات القانون أن يبين في الطلب الدلائل والظروف التي تؤيد وجود المحرر تحت يد الخصم، والمقرر في قضاء هذه المحكمة أن الفصل في الطلب باعتباره متعلقاً بأوجه الإثبات متروك لقاضي الموضوع فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته كما أن تقدير الدلائل والمبررات التي تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده هو أمر موضوعي يتعلق بتقدير الأدلة مما يستقل به قاضي الموضوع.

ولم يشترط القانون نصاباً لقيمة الالتزام الثابت بالورقة التي يجيز للخصم إلزام خصمه بتقديمها[١].

ولئن كانت المادة ٢٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت إحدى الأحوال الواردة فيها. وأوجبت المادة ٢١ منه أن يبين في الطلب الدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم، إلا أن الفصل في هذا الطلب باعتباره متعلقاً بأوجه الإثبات متروك لقاضي الموضوع، فله أن يرفضه إذا

---

[١] نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٨٧م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٨، ج٢، الطعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٥٤ القضائية. ق (٢١٠)صـ ٩٩٠، صـ٩٩١.

تبين له عدم جديته، وله أن يكون عقيدته من الأدلة التي يطمئن إليها، كما أن تقدير الدلائل والمبررات التي تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده هو نظر موضوعي يتعلق بتقدير الأدلة مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه. وإذ كان البين من الحكم الابتدائي أنه رفض طلب إلزام المطعون عليهن بتقديم أصل الوصية استنادا إلى انكارهن وجودها أصلا وأن الطاعنين لم يقدموا ما يدل على وجودها وأنه ليس هناك دلائل على ذلك، وأضاف الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يدللوا أيضاً على قبول الوصية أو تنفيذها، فإن مجادلة الطاعنين في توافر تلك الدلائل والظروف لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل مما لا يجوز التحدي به أمام محكمة النقض[1].

عدم قبول الطلب إذا لم تتوافر إحدى حالات إلزام الخصم خصمه بتقديم ورقة تحت يده أو لم تذكر بيانات الطلب:

النصوص القانونية: نصت المادة ٢٢ من قانون الإثبات على الآتي: "لا يقبل الطلب إذا لم تراع أحكام المادتين السابقتين".

وإذا قضت المحكمة بعدم قبول الطلب، فإن ذلك لا يمنع من تقديم طلب جديد. فإذا حكم بعدم قبول الطلب لعدم اشتماله على البيانات المنصوص عليها في المادة ٢١ من قانون الإثبات، فإن ذلك لا يمنع من تقديم طلب جديد مستوفياً البيانات اللازمة. وكذلك إذا حكم بعدم قبول الطلب، لأن الحالة التي استند عليها الخصم، لا تنطبق على إحدى الحالات الثلاث التي أجاز القانون تقديم المحرر فيها، فإنه يجوز له أن يقدم طلباً جديداً، يستند إلى أي من هذه الحالات.

وإذا أجابت المحكمة الطالب إلى طلبه، فإنها لا تلتزم بتسبيب قضائها. أما إذا رفضت الطلب، فإنه يتعين عليها أن تبين في مدونات حكمها أسباب الرفض، خصوصاً إذا كان الطلب بمثابة دفاع جوهري.

---

[1] نقض مدني ٣ مارس سنة ١٩٧٦م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٧، ج١، الطعن رقم ١ لسنة ٤٣ القضائية. أحوال شخصية ق (١١٤)صـ ٥٦٩.

المبحث الثاني

إقرار الخصم بوجود محرر تحت يده وإنكاره

تمهيد وتقسيم: ونعرض لإثبات الطالب طلبه أو إقرار الخصم بأن المحرر في حيازته أو سكوته. والنصوص القانونية. وإثبات الطالب طلبه. ونكول الخصم عن تقديم المحرر الذي تحت يده أو امتناعه عن حلف اليمين والنصوص القانونية. والتفرقة بين حالتين وتقديم الخصم محرراً للاستدلال به. والنصوص القانونية. وسحب الخصم للمحرر الذي قدمه في الدعوى. وإلزام الغير بتقديم محرر تحت يده، والنصوص القانونية. وإلزام الغير بتقديم محرر تحت يده لمراعاة مصلحة الخصم. وإلزام الغير الذي يحوز شيئاً بعرضه على من يدعي حقاً متعلقاً به. والنصوص القانونية. وإلزام الغير الذي يحرز او يحوز شيئاً يعرضه على من يدعي حقاً عليه. وشروط تطبيق المادة ٢٧ من قانون الإثبات.

إثبات الطالب طلبه أو إقرار الخصم بأن المحرر في حيازته أو سكوته:

النصوص القانونية: نصت المادة ٢٣ من قانون الإثبات على الآتي: "إذا أثبت الطالب طلبه أو أقر الخصم بأن المحرر في حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده.

وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً بأن المحرر لا وجود له أو انه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به".

إثبات الطالب طلبه:

يكون إثبات الطالب طلبه بإثبات وجود الورقة التي وصفها، وأنها تحت يد الخصم، وأن الخصم ملزم قانوناً بتقديمها لكونها مما يندرج في عداد الحالات التي ذكرها قانون الإثبات في المادة ٢٠ هذا ويجوز للطالب أن يثبت وجود المحرر تحت يد خصمه بكافة طرق الإثبات. لأن هذه واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

وطلب شهر المحرر دليل على ثبوت تاريخه، ولا سبيل لإنكاره إلا بالطعن عليه بالتزوير. والنعي بأن تاريخ طلب الشهر مطابق على تاريخ المحرر ذاتـــه، مردود بأن هناك اتفاق مبدئي سبق على طلب الشهر. واتفاق ثاني لا حق له ما هو إلا ترديد للاتفاق الأول(١).

وليست المحكمة ملزمة بأن توجه اليمين إلى الخصم الذي يوجد المحـــرر تحت يده. بل أن ذلك أمر جوازي لها ومتروك لتقديرها. فإذا تبين لها من ظروف وملابسات الدعوى أن الخصم يستند إلى مبررات جدية ومعقولـــة، فإنهـــا تـــأمر بتوجيه اليمين إلى الخصم المنكر، على أن يترك له الخيار بين أن يحلـــف بـــأن المحرر المطلوب تقديمه لا وجود له أصلاً المحرر، وأنه لم يقم بإخفائه، وأنه لـــم يهمل في البحث عنه، لكي يحرم خصمه من الاستدلال به.

هذا وفي حالة إذا أنكر الخصم وجود المحرر تحت يده وتبين للمحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها عدم وجود المحرر أصلاً، فإنها لا توجه اليمين إلـــى الخصم المنكر.

أما في حالة إذا أثبت الطالب طلبه أو أقر الخصم بأن المحرر في حيازتـــه أو سكت، فإن أمر المحكمة بإلزام الخصم بتقديم الورقة المطلوبة والتي توجد تحت يده، هو أمر جوازي للمحكمة ومتروك لمطلق تقديرها.

ومن الملاحظ أن قضاء المحكمة بإلزام الخصم بتقديم المحرر الذي يوجـــد تحت يده، هو إجراء من إجراءات الإثبات، ومن ثم يجوز لها أن تعدل عنه فـــي نطاق ما تخوله لها المادة ٩ من قانون الإثبات، بشرط أن تبين أسباب العدول.

ومن المقرر أنه يشترط لإجابة المحكمة الخصم إلى طلبه إلـــزام خـــصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده في الحالات التي بينتها المـــادة ٢٠ من قانون الإثبات أن يثبت لديها من الدلائل التي قدمها والظروف التي أبرزها أن المحرر تحت يد خصمه.

---

(١) المحكمة الإدارية العليا ٤ يونية سنة ١٩٧٤م مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة ١٩، المكتـــب الفني، القضية رقم ٢١٣ لسنة ١٨ القضائية. ق (١٤٠) صـــ٤٠٥.

وإذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد خلص إلى عدم وجود دلائل تكفي للقول بوجود المستندات تحت يد المطعون ضدها فإن مجادلة الشركة الطاعنة في ذلك تغدو جدلا موضوعياً في تقدير الدليل مما لا يجوز التحدي به أمام محكمة النقض.

وإذ كان مؤدى ما انتهت إليه المحكمة الاستئنافية من أن إدعاء الشركة الطاعنة بوجود تلك المستندات تحت يد المطعون ضدها غير جدي فلا على الحكم المطعون فيه إن لم يعمل الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من قانون الإثبات والتي توجب أن يحلف المنكر يمينا بان المحرر لا وجود له أو إنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وإنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به طالما خلصت المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية إلى عدم وجود هذه المستندات تحت يد المطعون ضدها(1).

ومتى كان مؤدى إنكار المطعون عليهن وجود الوصية أصلاً وما استند إليه الحكم برفض طلب إزامهن بتقديم أصلها، أن المحكمة قد استظهرت عدم وجود الوصية المدعاة وأن ما يدعيه الطاعنون بشأنها غير جدي بدليل عدم تنفيذها، فإنه لا محل لإعمال حكم المادة ٢٣ من قانون الإثبات من أن يحلف المنكر يمينا بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به، طالما خلصت المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية المطلقة إلى أن هذه الوصية لا وجود لها أصلاً(2).

---

(1) نقض مدني ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٨٣م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٤، ج٢، الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٥٠ القضائية. ق (٣٧٢)صـ ١٨٩٣، صـ١٨٩٤.

(2) نقض مدني ٣ مارس سنة ١٩٧٦م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٧، ج١، الطعن رقم ١ لسنة ٤٣ القضائية. ق (١١٤)صـ ٥٦٩.

نكول الخصم عن تقديم المحرر الذي تحت يده أو امتناعه عن حلف اليمين:

النصوص القانونية: نصت المادة ٢٤ من قانون الإثبات على الأتي: "إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة، اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحضر، جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه".

التفرقة بين حالتين: ويفرق نص المادة ٢٤ من قانون الإثبات بين حالتين وهما، حالة أن يكون الطالب قد قدم صورة من الورقة التي طالب خصمه بتقديم أصلها، وحالة أن لا يكون الطالب قد قدم صورة من الورقة التي طالب الخصم بتقديم أصلها، ولكنه اكتفى بالإدلاء ببعض بيانات عنها فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها.

وفي الحالة الأولى يكون من الواجب على المحكمة أن تصدق الطالب في كل ما يقول به عن تلك الورقة وتعتمد حكمها على الصورة المقدمة من الطالب. وفي الحالة الثانية لا يجب على المحكمة أن تصدق الطالب فيما يقول به بشأن هذه الورقة. بل يكون للمحكمة سلطة تقديرية فيجوز لها أن تأخذ بقول الطالب في شأن الورقة المذكورة، ويجوز لها أن لا تصدقه ولا تعول على قوله.

تقديم الخصم محرراً للاستدلال به:

النصوص القانونية: نصت المادة ٢٥ من قانون الإثبات على الأتي: "إذا قدم الخصم محرراً للاستدلال به في الدعوى، فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه، إلا بإذن كتابي من القاضي، أو رئيس الدائرة بعد أن تحفظ صورة منه في ملف الدعوى، يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل".

سحب الخصم للمحرر الذي قدمه في الدعوى:

وقد نص المشرع في المادة ٢٥ من قانون الإثبات على حكم يقضي بأنه إذ أذن القاضي بتسليم الخصم محرراً قدمه في الدعوى، فلا يسلم له إلا بعد أن تحفظ في ملف الدعوى صورة منه مؤشراً عليها من قلم الكتاب بأنها تطابق الأصل، وذلك منعاً لتعطيل سير الدعوى، بسحب المستندات المقدمة فيها.

وقد قصد بهذا النص ألا يضطر خصم من قدم الورقة، في حالة سحب الورقة من الشخص الذي قدمها، إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة، لطلب إلزام الخصم بتقديمها مرة ثانية.

تصوير المستندات بطريق الميكروفيلم: وبسبب التقدم العلمي في التصوير والذي توصل إلى تصغير صورة المستند إلى عدة ما يسترات ، والاحتفاظ بتلك الصور مهما بلغ عددها، ثم تصويرها وقت الحاجة إليها، فقد أصدرت وزارة العدل قراراً بإدخال هذا النظام في معظم المحاكم الابتدائية بالجمهورية. وعهدت به إلى شركة من شركات القطاع العام، وأصبحت لا تقبل أي ورقة أو مستند أو مذكرة إلا بعد تصويرها بطريق الميكروفيلم بالجهاز المعد لذلك في المحكمة.

ومن الجدير بالذكر أن القائمين على هذا العمل، وإن لم يكونوا موظفين عموميين، إلا أنهم مكلفون بخدمة عامة وإذا كان موظفوا الميكروفيلم لا يؤشرون على المحرز بمطابقته للأصل، إلا أنهم يضعون عليه خاتم الميكروفيلم، بما يعني أن الصورة مأخوذة من الأصل الذي سبق تقديمه(١).

إلزام الغير بتقديم محرر تحت يده:

النصوص القانونية: نصت المادة ٢٦ من قانون الإثبات على الآتي: "يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى، ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده، وذلك في الأحوال، ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة".

---

(١) عز الدين الدناصوري، وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٨م، صـ١٦٦.

إلزام الغير بتقديم محرر تحت يده لمراعاة مصلحة الخصم: وقد تكون الورقة المطلوب تقديمها تحت يد الغير (أي شخص أجنبي عن الخصوم في الدعوى). وهذا الشخص ليس طرفاً في الدعوى. ولذلك أجازت المادة ٢٦ من قانون الإثبات، مراعاة منها لصالح الخصم الذي طلب تقديم ورقة تحت يد الغير، والذي يستفيد من تقديم هذه الورقة، للمحكمة، في أثناء سير الدعوى، ولو أمام محكمة ثاني درجة، أن تأذن في إدخال الغير (وهو شخص أجنبي عن الطرفين). لأجل إلزامه بتقديم ورقة تحت يده. ويقدم طلب إدخال الغير من الخصم الذي طلب تقديم الورقة التي تحت يد الغير، والذي يستفيد من هذه الورقة في الدعوى، ويجب أن تقدم هذه الورقة فائدة أو مصلحة له.

هذا ويجب مراعاة أحكام المواد ٢٠ و٢٩ من قانون الإثبات عند إدخال الغير في الدعوى وإلزامه بتقديم ورقة تحت يده.

إلزام الغير الذي يحوز شيئاً بعرضه على من يدعي حقاً متعلقاً به:

النصوص القانونية: نصت المادة ٢٧ من قانون الإثبات على الآتي: "كل من حاز شيئاً أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعي حقاً متعلقاً به متى كان فحص الشيء ضرورياً للبت في الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه. فإذا كان الأمر متعلقاً بسندات أو أوراق أخرى، فللقاضي أن يأمر بعرضها على ذي الشأن وبتقديمها عند الحاجة إلى القضاء، ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد إلا أن يستند إليها في إثبات حق له.

على أنه يجوز للقاضي أن يرفض إصدار الأمر بعرض الشيء إذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرضه.

ويكون عرض الشيء في المكان الذي يوجد فيه وقت طلب العرض، ما لم يعين القاضي مكاناً آخر، وعلى طالب العرض أن يقوم بدفع نفقاته مقدماً، وللقاضي أن يعلق عرض الشيء على تقديم كفالة تضمن لمن أحرز الشيء تعويض ما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض".

وتلزم المادة ٢٧ من قانون الإثبات، كل من حاز شيئاً أو أحرزه بعرضه على الشخص الذي يدعي حقاً متعلقاً به، متى كان فحص هذا الشيء ضرورياً للبت في الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه. وهذا النص يتيح أكبر فرصة ممكنة للعمل على حسم المنازعات المعروضة أمام القضاء. ويبتعد بالمنازعة المعروضة أمام القضاء عن مجال المبارزة.

شروط تطبيق نص المادة ٢٧ من قانون الإثبات:

وتوجد ثلاثة شروط لتطبيق المادة ٢٧ من قانون الإثبات وهي:

١. أن يدعي شخص بحق شخصي أو عيني يتعلق بشيء.
٢. أن يكون هذا الشيء في يد شخص آخر على سبيل الحيازة أو الإحراز، سواء كان هذا الشخص خصماً في الدعوى أو لم يكن خصماً فيها.
٣. أن يكون فحص هذا الشيء ضرورياً لأجل البت في الحق المدعي به من حيث وجوده ومداه. ويرجع تقدير مثل هذه الضرورة إلى القاضي.

وبناء على ذلك، يجوز لمالك الشيء المسروق أن يطالب من يشتبه في حيازته له بعرضه عليه لكي يتثبت من ذاتيته. كما يجوز لوارث المهندس أن يطالب بتمكينه من مطابقة الترميمات التي أجراها مورثه حتى يتسنى له أن يعين حقه في الأجر بعد أن آل إليه هذا الحق بطريق الميراث.

أما إذا كان الشيء المطلوب عرضه سنداً أو وثيقة فيجب أن يلاحظ أمران وهما:

١. أن فحص الوثيقة قد يكون ضرورياً لا للبت في الحق المدعى به ومعرفة مداه، بل لمجرد الاستناد إليها في إثبات حق الطالب.
٢. أن القاضي يأمر عند الاقتضاء بتقديم الوثيقة للمحكمة ليس فقط لمجرد عرضها على الطالب، بل لاستخلاص المحكمة الدليل منها. ومن ثم يجوز للموظف العام الذي تم عزله من وظيفته بطريقة تعسفيه أن يطلب تقديم ملف خدمته، ليستخلص منه الدليل على تعسف الحكومة في فصله من وظيفته.

والأصل أن يحدث العرض حيث يوجد الشيء تحت الغير في وقت رفع الدعوي أي في المكان الذي يوجد فيه الشيء في وقت رفع الدعوى ولكن يجوز للقاضي أن يحكم بغير ذلك، كما هو الشأن في تقديم الشيء أمام القضاء. هذا وتكون نفقات العرض على عاتق من يطلبه، كما يجوز إلزام طالب العرض بتقديم تأمين لضمان تعويض ما قد يصيب محرز الشيء من ضرر من جراء هذا العرض[1].

الفصل الرابع

إثبات صحة المحررات

تمهيد وتقسيم: ونعرض للعيوب المادية التي توجد بالمحرر وتسقط قيمته أو تنقصها. والنصوص القانونية. والعيوب المادية التي توجد بالمحرر. وإنكار الخط او الختم أو الإمضاء أو بصمة الأصبع يرد على المحررات غير الرسمية. والنصوص القانونية. وإنكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الأصبع يرد على المحررات غير الرسمية المعدة للإثبات.

العيوب المادية التي توجد بالمحرر وتسقط قيمته أو تنقصها:

النصوص القانونية: نصت المادة ٢٨ من قانون الإثبات على الآتي: "للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها. وإذا كانت صحة المحرر محل شك في نظر المحكمة، جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيه".

العيوب المادية التي توجد بالمحرر:

ويلاحظ أن هذا النص مأخوذ من القانون الألماني والغرض منه تمكين القاضي من تجليه ما يتردد في صدره من الشك في صحة الورقة المقدمة إليه، سواء طعن فيها الخصوم أولم يطعنوا وهذا النص أيضاً لا يغني عنه ما هو مقرر

---

[1] أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، سنة ٢٠٠٧م، صـ ١٦١، صـ١٦٢.

له من سلطة الحكم بتزوير الورقة أو بصحتها بغير حاجة إلى تحقيق، لأن استعمال هذه السلطة مشروط بأن يطلب أحد الخصوم أن يستبعد الورقة المقدمة من خصمه.

وقد بدا من الواضح أن المادة ٥٨ من قانون الإثبات تكمل حكم المادة ٢٨ منه.

وقد نصت المادة ٥٨ من قانون الإثبات على الآتي:

"يجوز للمحكمة – ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المقدمة – أن تحكم برد أي محرر وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته او من ظروف الدعوى أنه مزور ويجب عليها في هذه الحالة أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي تبينت منها ذلك"

إذن فالمحكمة إذا كانت في شك من صحة الورقة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدرت منه أو الشخص الذي حررها ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيها. فإذا تبين للمحكمة أنها مزورة، كان للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها برد الورقة وبطلانها عملاً بالمادة ٥٨ من قانون الإثبات[(١)].

إنكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الأصبع يرد على المحررات غير الرسمية:

النصوص القانونية: نصت المادة ٢٩ من قانون الإثبات على الآتي: "إنكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الإصبع يرد على المحررات غير الرسمية أما إدعاء التزوير فيرد على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية".

إنكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الأصبع يرد على المحررات غير الرسمية المعدة للإثبات:

ويلاحظ أن الإنكار إنما على الأوراق العرفية. أما إدعاء التزوير فهو يرد على كل من المحررات الرسمية والمحررات العرفية؛ ومعنى ذلك أن الورقة

---

(١) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٨، صـ١٧٢، صـ١٧٣.

العرفية تحتمل الطعن بالتزوير والإنكار: إذ أن صاحب التوقيع قد يكون هو المهاجم، فيطعن في الورقة العرفية بالتزوير. وعند ذلك يقع على عاتقه هو عبء الإثبات. ويجوز له أن يقتصر على إنكار الورقة. وعند ذلك يكون للمحتج بها أن يلجأ إلى إجراءات تحقيق الخطوط ويقع على عاتقه هو وليس على عاتق صاحب التوقيع عبء الإثبات. أما إذا كانت الورقة رسمية، فلا يستطيع صاحب التوقيع إنكار صدورها منه إلا إذا تم الطعن في الورقة بالتزوير. والذي يبرر التفرقة بين حكم الورقة الرسمية، وحكم الورقة العرفية هو أن الورقة الرسمية تحمل توقيع الموظف العام أو الموظف المكلف بخدمة عامة الذي قام بتوثيقها ويتحقق الموظف العام غالباً من شخصية صاحب التوقيع ومن صحة البيانات الواردة بالورقة الرسمية، مما يضمن أن الورقة الرسمية كانت قد صدرت من ذي الشأن أو من صاحب التوقيع عليها.

أما الورقة العرفية فهي تحمل توقيع شخص معين، ويدعي شخص آخر أن هذا التوقيع قد صدر من خصمه فإذا أنكر صاحب التوقيع أن هذا التوقيع قد صدر منه، فإن من يتمسك بالورقة يحمل عبء إثبات صدور التوقيع إلى من نسب إليه. فيثبت أن هذه الورقة صادرة من صاحب التوقيع عن طريق إجراءات تحقيق الخطوط.

وقد يعترف المدين ببصمة الختم، ولكنه ينكر أنه قد وقع به على الورقة. وهذا يحدث كثيراً في العمل، لأن الختم ينفصل عن صاحبه. والمعول عليه هنا أن من يقر ببصمة ختمه؛ لا يجوز له أن ينكر بعد ذلك التوقيع بالختم إلا إذا سلك طريق الطعن بالتزوير.

الفرع الأول

إنكار الخط والإمضاء أو الختم

أو بصمة الأصبع وتحقيق الخطوط

تمهيد وتقسيم: ونعرض هنا لإنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع. والنصوص القانونية. وإنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع يكون في الأوراق العرفية. ووجوب تحرير محضر ببيان حالة المحرر، والنصوص القانونية. ووجوب تحرير محضر يبين فيه حالة المحرر وأوصافه. والبيانات التي يتضمنها الحكم الصادر بالتحقيق والنصوص القانونية. وبيانات الحكم الصادر بالتحقيق. ووجوب حضور الخبير أمام قاضي التحقيق، والنصوص القانونية. وحضور الخبير أمام قاضي التحقيق. وحضور الخصوم لتقديم أوراق المضاهاة. والنصوص القانونية. وتقديم أوراق المضاهاة. وحضور الخصم الذي ينازع في صحة المحرر للاستكتاب. والنصوص القانونية. وضرورة حضور الخصم الذي ينازع في صحة المحرر للاستكتاب. وكيفية إجراء المضاهاة. وطريقة المضاهاة. وعدم قبول المضاهاة عند عدم اتفاق الخصوم إلا في حالات محددة. والنصوص القانونية.والأوراق التي تصلح للمضاهاة وطلب القاضي الأوراق الرسمية للمضاهاة عليها. والنصوص القانونية. وجواز طلب المحكمة الأوراق الرسمية للمضاهاة عليها. وتسليم المحررات الرسمية إلى قلم الكتاب وقيام الصور التي تنسخ منها مقام الأصل. والنصوص القانونية. وضرورة توقيع الخبير والخصوم والقاضي والكاتب على أوراق المضاهاة. والنصوص القانونية. وضرورة مراعاة الشروط المطلوبة في الخبراء والنصوص القانونية وسماع الشهود فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع على المحرر، والنصوص القانونية. وعدم سماع شهادة الشهود في التصرف الثابت بالورقة. والحكم بالغرامة على من أنكر المحرر في حالة الحكم بصحة المحرر. والنصوص القانونية. والبت في صحة المحرر وتحديد جلسة لنظره. والنصوص القانونية. ويجوز لصاحب المحرر غير الرسمي أن يختصم من يشهد

عليه ذلك المحرر، والنصوص القانونية. ودعوى صحة التوقيع. وتقدير قيمة دعوى صحة التوقيع. ومدى جواز تسجيل الحكم في دعوى صحة التوقيع أو صحيفتها. وجواز تسجيل حكم دعوى صحة ونفاذ عقد البيع.

إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع:

النصوص القانونية: نصت المادة ٣٠ من قانون الإثبات على الآتي: "إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو إمضاءه أو ختمه أو بصمة أصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه، وكان المحرر منتجاً في النزاع، ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة أصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما".

إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع يكون في الأوراق العرفية:

يلاحظ أن إنكار التوقيع أو التمسك بجهل توقيع المورث أو السلف هو رخصة خولها المشرع لمن يحتج عليه بورقة عرفية، لإطراح حجية هذه الورقة مؤقتاً، دون حاجة إلى سبيل سلوك الإدعاء بالتزوير، وذلك حتى يثبت من يتمسك بها صدورها من الشخص المنسوبة إليه بالالتجاء إلى دعوى تحقيق الخطوط الفرعية.

ومن الملاحظ أن دعوى تحقيق الخطوط الفرعية نظمها قانون الإثبات في المواد من ٣٠ – ٤٠ منه.

تطبيق القواعد العامة المنظمة للخبرة على الخبرة الخطية: وإذا قدر القاضي أن إجراء المضاهاة في حاجة إلى الاستعانة بخبير فني، فإنه ينتدب خبيراً للقيام بهذا الإجراء. ويجيز المشرع المصري للقاضي أن يندب خبيراً أو ثلاثة خبراء، وفقاً لما يراه مناسباً.

ويثور التساؤل هنا هل تطبق قواعد الخبرة العامة على الخبرة الخطية أم لا.

والمعول عليه هنا هو أن الخطوات والإجراءات التي يجب إتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط لتحيق صحة الإمضاءات هي تلك التي نص عليها

في هذا الصدد، وليست الأحكام الخاصة بندب الخبراء، حيث أن المادة ٣٢٠ وما بعدها نظمت إجراءات التحقيق عند إنكار الخط أو التوقيع، وهي إجراءات رآها المشرع مناسبة لهذا النوع من أعمال الخبرة، وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم، وبناء على هذا لا تتقيد المحكمة فيها بالقواعد المنصوص عليها بالباب الثامن من قانون الإثبات، وبصفة خاصة المادة ١٤٦ من قانون الإثبات، وبصفة خاصة المادة ١٤٦ من قانون الإثبات والتي توجب على الخبير دعوة الخصوم قبل مباشرة المهمة الموكولة إليه، وإلا ترتب على ذلك بطلان عمله[1]

وجوب تحرير محضر ببيان حالة المحرر:

النصوص القانونية: نصت المادة ٣١ من قانون الإثبات على الآتي: "يحرر محضر تبين به حالة المحرر وأوصافه بياناً كافياً ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم، ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب".

وجوب تحرير محضر يبين فيه حالة المحرر وأوصافه: ويلاحظ أنه لا يترتب أي بطلان على مخالفة أحكام المادة ٣١ من قانون الإثبات.

وقد جرى العمل في المحاكم على أن يتم وضع الورقة بعد التوقيع عليها في حرز، أي توضع الورقة في ظرف مختوم بالشمع الأحمر، وموقع عليه ويوضع الحرز في خزانة كاتب أول المحكمة حتى يتسلم الخبير الورقة، وبعد أن يعيدها الخبير يعاد تحريرها من جديد وتحفظ بنفس الطريقة السابقة، إلى أن تصدر المحكمة أمراً بضمها إلى ملف الدعوى[2].

---

(1) سحر عبد الستار أمام يوسف، دور القاضي في الإثبات سنة ٢٠٠١م، فقرة ١١٥، صـ١٦٦، صـ١٦٧.

(2) عز الدين الدناصوري، وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٨، صـ١٨٨.

البيانات التي يتضمنها الحكم الصادر بالتحقيق:

النصوص القانونية: نصت المادة ٣٢ من قانون الإثبات على الآتي: "يشتمل منطوق الحكم الصادر بالتحقيق على:

أ- ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق.

ب- تعيين خبير أو ثلاثة خبراء.

ج- تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق.

د- الأمر بإيداع المحرر المقتضي تحقيقه قلم الكتاب بعد بيان حالته على الوجه المبين بالمادة السابقة".

بيانات الحكم الصادر بالتحقيق: يلاحظ أن مؤدى نص الفقرة (ب) من المادة ٣٢ من قانون الإثبات أن المحكمة هي التي تعين خبراء المضاهاة، دون الرجوع إلى الخصوم. غير أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تجيب طلب الخصوم بتعيين خبير أو ثلاثة إذا اتفقوا على ذلك. أما إذا اختلفوا فيما بينهم، فإن المحكمة لا تلتفت إلى طلب أي منهم. والحكمة من ذلك أنه في حالة إذا كان الخبير شخصاً واحداً، فإنه سينفرد بأداء المأمورية وحده. وإذا كان عدد الخبراء ثلاثة، فإن أحدهما سيرجح أحد الرأيين إذا اختلفا في النتيجة المقصودة من الخبرة ومن مقتضى ذلك أنه لا يصح الحكم بتعيين اثنين من الخبراء، إلا أنه لا يترتب البطلان في حالة تعيين اثنين من الخبراء. لأن ذلك يعد إجراءاً تنظيمياً. وقد جرى العمل في المحاكم حينما تندب المحكمة مكتب خبراء وزارة العدل، أن المحكمة لا تحدد عدد الخبراء، ولا تحدد اسم أي خبير منهم، وإنما تكتفي المحكمة بالقول (حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية....) إلا أنه يستحسن أن تبين المحكمة في حكمها عدد الخبراء المنتدبين سواء كان الخبير واحداً أو أكثر. وفي حالة إذا حال بين أحد الخبراء أي حائل أو ظرف عن أداء مهمته، أو اعتذر عن الحضور لأي سبب، فإن المحكمة تعين خبيراً آخر بدلاً منه، لكي يحل محله.

ويلاحظ أن الأحكام المنصوص عليها في المادة ٣٢ من قانون الإثبات هي أحكام تنظيمية، وإجرائية، ولا يترتب أي بطلان على مخالفتها.

وجوب حضور الخبير أمام قاضي التحقيق:

النصوص القانونية: نصت المادة ٣٣ من قانون الإثبات على الآتي: "يكلف قلم الكتاب الخبير الحضور أمام القاضي في اليوم والساعة المعينين لمباشرة التحقيق".

حضور الخبير أمام قاضي التحقيق: وإذا لم يقم الكاتب بتنفيذ ما كلفه به الحكم من استدعاء الخبير، جاز للمحكمة أن تقضي عليه بالغرامة المنصوص عنها في المادة ٩٩ من قانون المرافعات. وقد نصت هذه المادة الأخيرة على الآتي: "تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن عشرين جنيه ولا تتجاوز مائتي جنيه، ويكون ذلك في قرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية. ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق. ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً.

ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهراً بعد سماع أقوال المدعي عليه.

وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعي السير في دعواه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن".

ومن الملاحظ أن الفقرة الأولى من المادة ٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية سبق تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م. ثم عدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م، بزيادة مقدار الغرامة بالمثل.

وإن الطاعن لم يبين المستندات التي يعزو إلى الحكم عدم إيرادها ودلالة كل منها وأثره في قضاء الحكم المطعون فيه بما يكون معه النعي مجهلاً ومن ثم غير مقبول.

والمقرر أن إحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير فيها ليس حقا للخصوم في كل حال وإنما هو حق جوازي للمحكمة متروك لمطلق تقديرها، فلها رفض ما يطلبه الخصوم في شأنه إذا ما وجت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها بما يغني عن إجراء التحقيق أو ندب خبير، فإذا لم يطلب الخصم إحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير فيها فلا يجوز له النعي على المحكمة عدم اتخاذها هذا الإجراء من تلقاء نفسها، وإذ كان الطاعن لم يقدم ما يدل على تمسكه أمام محكمة الموضوع بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير فيها، فإنه لا يقبل منه النعي على الحكم بالقصور بما يكون معه النعي في هذا الوجه أيضاً غير مقبول[1].

حضور الخصوم لتقديم أوراق المضاهاة:

النصوص القانونية: نصت المادة ٣٤ من قانون الإثبات على الآتي: "على الخصوم أن يحضروا في الموعد المذكور لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة، والاتفاق على ما يصلح منها لذلك، فإن تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر، جاز الحكم بسقوط حقه في الإثبات. وإذا تخلف خصمه، جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها".

تقديم أوراق المضاهاة: وإذا تخلف الخصم المكلف بغير عذر عن تقديم أوراق المضاهاة، فإنه يجوز للمحكمة في هذه الحالة الحكم بسقوط حقه في الإثبات، ويترتب على ذلك أن المتمسك بالمحرر يعتبر عاجزاً عن إثبات صحة صدور المحرر من الخصم المنكر، ومؤدى ذلك أن يفقد المحرر حجيته نهائياً، كما لو كان حكم بعدم صحته.

---

[1] نقض مدني ٢٨ مايو سنة ١٩٨٤م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٥، ج١، الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٩ القضائية. ق (٣٧٨) صـ ١٤٥٤.

وإذا كانت المحكمة قد كلفت المطعون ضده بتقديم أوراق المضاهاة، وقدمها إلى أن الطاعن لم يحضر لكي يبدي اعتراضه عليها، وإذا كانت هذه الأوراق محلاً للاعتراض، كما إذا كانت أوراقاً عرفية، جاز للمحكمة اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لإجراء المضاهاة.

حضور الخصم الذي ينازع في صحة المحرر للاستكتاب:

النصوص القانونية: نصت المادة ٣٥ من قانون الإثبات على الآتي:"على الخصم الذي ينازع في صحة المحرر أن يحضر بنفسه للاستكتاب في الموعد الذي يعينه القاضي لذلك، فإن امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول، جاز الحكم بصحة المحرر".

ضرورة حضور الخصم الذي ينازع في صحة المحرر للاستكتاب: وقد رتب المشرع على امتناع الخصم المنازع في صحة الورقة عن الحضور بنفسه بغير عذر مقبول في الموعد الذي حدده القاضي المنتدب لاستكتابه جواز الحكم بصحة الورقة. ويلاحظ أن حضور الخصم للاستكتاب وجوبي، في هذه الحالة، حتى ولو لم يكن مكلفاً بالإثبات.

كيفية إجراء المضاهاة:

النصوص القانونية: نصت المادة ٣٦ من قانون الإثبات على الآتي:"تكون مضاهاة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع الذي حصل إنكاره على ما هو ثابت لمن يشهد عليه المحرر من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أصبع".

ووفقاً للمادتين ١٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ و٣٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م، يلزم لإجراء المضاهاة في حالة عدم اتفاق الخصوم أن يكون الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع الذي يجري المضاهاة عليه على المحررات الرسمية لا يجوز اعتبار تاريخ وفاة

كاتب العقد تاريخاً ثابتاً ما دام كاتب العقد لم يوقعه بصفته متعاقـداً أو شـاهداً أو ضامناً[1].

وتوقيع المتوفى على العقد لا يفيد في فثبات تاريخه ما دام التوقيع بـالختم، لأن الختم ينفصل عن يد صاحبه، والاستناد إلى نتيجة المضاهاة بمعرفة مـصلحة الطب الشرعي لا يصلح دليلاً لثبوت التاريخ. ويتعين للتقرير بصحة المـضاهاة، تقديم محضر جبر لمصلحة الطب الشرعي، ويجب التأكد من أن الختم لم يوقع به بعد وفاة صاحبه[2]

طريقة المضاهاة:

وقد بين المشرع في المادة ٣٦ من قانون الإثبات أن المضاهاة تتم بطريق المحررات المكتوبة بخط الموقع على السند، ولو لم يكن موقعاً منه. أو كان موقعاً بإمضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه.

هذا ويجوز مضاهاة الخط دون التوقيع إذا كانت الورقة تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة، بحيث يجوز تكملته بشهادة الشهود.

وهذه هي الحالة المنصوص عليها في المادة ٦٢ من قـانون المرافعـات والتي نصت على الآتي: "إذا اتفق علـى اختـصاص محكمـة معينـة، يكـون الاختصاص لهذه لمحكمة، أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه.

على أنه في الحالات التي ينص فيها القانون علـى تخويـل الاختـصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة ٤٩ مرافعات، لا يجوز الاتفاق مقدماً علـى مـا يخالف هذا الاختصاص".

---

[1] المحكمة الإدارية العليا ٢٤من إبريل سنة ١٩٨٤م مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة ٢٩، العدد الثاني، المكتب الفني، الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٢٧ القضائية. ق (١٦٧) صـ١٠٥٤.

[2] المحكمة الإدارية العليا ١٨ مارس سنة ١٩٧٥م مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة العشرون، المكتب الفني، القضية رقم ٥٩٢ لسنة ١٨ القضائية. ق (٨٣) صـ٢٩٤.

عدم قبول المضاهاة عند عدم اتفاق الخصوم إلا في حالات محددة:

النصوص القانونية: نصت المادة ٣٧ من قانون الإثبات على الآتي:"لا يقبل للمضاهاة في حالة عدم اتفاق الخصوم إلا:

أ- الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع الموضوع على محررات رسمية.

ب- الجزء الذي يعترف الخصم بصحته من المحرر المقتضي تحقيقه.

ج- خطه أو إمضاءه الذي يكتبه أمام القاضي أو البصمة التي يطبعها أمامه".

الأوراق التي تصلح للمضاهاة: وقد حدد المشرع في المادة ٣٧ من قانون الإثبات الأوراق التي تصلح للمضاهاة في حالة عدم اتفاق الخصوم. وقد وردت هذه الأوراق على سبيل الحصر. بمعنى أنه لا يجب أن تقبل أوراق غيرها للمضاهاة، ولا يجوز التوسع فيها، ولا يجوز القياس عليها. إذ يجوز للمحكمة أن تقبلها للمضاهاة رغم منازعة الخصوم في صلاحيتها للمضاهاة.

والقاعدة المقررة في هذه المادة هي قاعدة أساسية يجب مراعاتها في التحقيقات الجنائية كما هو واجب مراعاتها في المواد المدنية.

والمحكمة غير ملزمة بأن تقبل للمضاهاة كل محرر يصلح للمضاهاة. إذ يجوز لها استبعاده إذا كانت هناك محررات أخرى تكفي لإجراء المضاهاة عليها. ولكن يجب عليها إذا رفضت إجراء المضاهاة على إحدى المحررات الرسمية أو العرفية المتفق عليها، أو المعترف بها، أن تكون الأسباب التي استندت إليها في حكمها بالرفض سائغة.

ويجوز للمحكمة أن تستبعد أي محرر لا ترى منه فائدة في إظهار الحقيقة، ولو كان يصلح للمضاهاة.

ويجوز للمحكمة أن تقوم باستكتاب الخصم بنفسها بدون حضور الخبير. ويجوز لها أن تستدعي الخبير لإجراء الاستكتاب في حضور الخصم.

وإذا قامت المحكمة بإجراء المضاهاة بنفسها، فإنها لا تتقيد بأوراق المضاهاة المنصوص عليها في المادة ٣٧ من قانون الإثبات، بل يكون لها أن تجري المضاهاة على أوراق أخرى غيرها. بشرط أن يثبت للمحكمة أن تكون صادرة ممن تشهد عليه[1].

طلب القاضي الأوراق الرسمية للمضاهاة عليها:

النصوص القانونية: نصت المادة ٣٨ من قانون الإثبات على الآتي: "يجوز للقاضي أن يأمر بإحضار المحررات الرسمية المطلوبة للمضاهاة عليها من الجهة التي تكون بها أو ينتقل مع الخبير إلى محلها للإطلاع عليها بغير نقلها".

جواز طلب المحكمة الأوراق الرسمية للمضاهاة عليها:

وليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تأمر بإحضار الأوراق الرسمية المطلوبة للمضاهاة عليها من الجهة التي توجد بها، سواء كانت توجد بمصلحة الشهر العقاري أو في مكاتب السجلات المدنية أو في أية جهة أخرى وقد جرى العمل على أن ينتقل القاضي مع أهل الخبرة إلى المحل الذي توجد به هذه الأوراق، سواء كانت توجد في الشهر العقاري أو في مكاتب السجلات المدنية أو في أية جهة أخرى. وتتم المضاهاة عليها في محلها دون أن يتم نقلها إلى المحكمة.

هذا وإذا لم يقدم المتمسك بالورقة للمحكمة الأوراق التي يرى إجراء المضاهاة عليها، فإن المحكمة ليست ملزمة بأن تطلب منه ذلك.

ومؤدي نص المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات أنه يجب أن تكون الأوراق التي تحصل المضاهاة عليها في التزوير أوراقاً رسمية أو عرفية معترفاً بها أو تم استكتابها أمام القاضي. ولما كان صدور أمر أداء بموجب سند أذني لا يضفي على هذا السند صفة الرسمية ولا يعد عدم الطعن على الأمر المذكور اعترافاً من

---

(1) عز الدين الدناصوري، وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٨م، صـ١٩٣، صـ١٩٤.

المدين بصحة التوقيع على السند. وكان الثابت أن الطاعن ومن قبله مورثه (المدين) قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بعدم جواز إجراء المضاهاة على هذا السند الصادر به أمر الأداء، فالتفتت المحكمة عن هذا الدفاع، فإنها تكون قد خالفت القانون[١].

تسليم المحررات الرسمية إلى قلم الكتاب وقيام الصور التي تنسخ منها مقام الأصل:

النصوص القانونية: نصت المادة ٣٩ من قانون الإثبات على الآتي:"في حالة تسليم المحررات الرسمية لقلم الكتاب تقوم الصور التي تنسخ منها مقام الأصل متى كانت ممضاة من القاضي المنتدب والكاتب والموظف الذي سلم الأصل. ومتى أعيد الأصل إلي محله، ترد الصورة المأخوذة منه إلى قلم الكتاب ويصير إلغاؤها".

ويلاحظ أنه في حالة إذا سلمت أي جهة مختصة أي محرر رسمي إلى قلم الكتاب، كالسجل المدني أو الشهر العقاري أو أية جهة أخرى. فإذا قامت المحكمة بنسخ صورة من المحرر الرسمي، سواء كان هذا المحرر الرسمي، عقد بيع مسجل أو شهادة ميلاد. أو شهادة إثبات شخصية أو غير ذلك وكانت هذه الصور المنسوخة وقد وقع عليها القاضي المنتدب والكاتب والموظف الذي سلم الأصل. فإن هذه الصور المنسوخة تقوم مقام الأصل. ويكون لها نفس الحجية التي تكون للأصل. ومتى أعيد الأصل إلى محله، أي متى أعيد الأصل إلى الشهر العقاري إذا كان الأصل عقد بيع مسجل مثلاً، أو متى أعيد الأصل إلى السجل المدني إذا كان الأصل بطاقة إثبات شخصية، فيجب هنا أن ترد الصور المأخوذة من هذا الأصل إلى قلم كتاب المحكمة.

---

(١) نقض مدني ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٥م، مجموعة المكتب الفني، السنة السادسة عشرة، الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣١ القضائية. ق (٢٠٣) صـ١٣٠٠

ضرورة توقيع الخبير والخصوم والقاضي والكاتب على أوراق المضاهاة:

النصوص القانونية: نصت المادة ٤٠ من قانون الإثبات على الآتي:"يوقع الخبير والخصوم والقاضي والكاتب على أوراق المضاهاة قبل الشروع في التحقيق".

ويلاحظ أن أحكام هذه المادة تعد من قواعد الإجراءات ولا يترتب البطلان على مخالفة أحكامها وهذا يعني أن أحكام هذه المادة تعد أحكاماً تنظيمية أو إرشادية فقط.

ضرورة مراعاة الشروط المطلوبة في الخبراء:

النصوص القانونية: نصت المادة ٤١ من قانون الإثبات على الآتي:"تراعي فيما يتعلق بأولي الخبرة القواعد المقررة في الفصل المتعلق بالخبرة".

وقد تضمن الباب الثامن من قانون الإثبات الخبرة في المواد من ١٣٥-١٦٢ منه.

وأيضاً صدر في مصر قانون الخبراء رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢م، الخاص بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء. ونصت المادة الأولى من هذا القانون على الآتي: "يقوم بأعمال الخبرة أمام جهات القضاء خبراء الجدول الحاليون، وخبراء وزارة العدل، ومصلحة الطب الشرعي والمصالح الأخرى، التي يعهد إليها بأعمال الخبرة وكل من ترى جهات القضاء عند الضرورة الاستعانة برأيهم الفني من غير من ذكروا".

سماع الشهود فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع على المحرر:

النصوص القانونية: نصت المادة ٤٢ من قانون الإثبات على الآتي:"لا تسمع الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع على المحرر المقتضي تحقيقه ممن نسبت إليه.

وتراعى في هذه الحالة القواعد المقررة في الفصل الخاص بشهادة الشهود".

عدم سماع شهادة الشهود في التصرف الثابت بالورقة:

ولا تسمع شهادة الشهود في التصرف الثابت بالورقة. إذ أنه عندما يستدعي شاهد للشهادة، فهو إنما يشهد على أنه رأي من تشهد عليه الورقة. أنه كان يكتبها أو يوقع عليها. ولكن لا يشهد على حصول التصرف الذي أجراه الخصوم فيما بينهم، ولذلك لا يمنع الحكم بصحة الورقة من الطعن على التصرف الثابت فيها بالبطلان للخطأ. إذ يجب التفرقة بين التصرف في حد ذاته، وبين الدليل المعد لإثباته. فالإنكار ينصب على التوقيع الذي يرد على المحرر بمعناه الواسع، ولا شأن له بالتصرف الذي يكون وارداً بالمحرر. إذ أن نقطة الارتكاز هي وجوب أن تنصب الشهادة على واقعة الكتابة أو التوقيع ذاتها. وهذا يعني أن يشهد الشهود أنهم قد رأوا الشخص المنسوبة إليه الورقة وهو يكتبها أو يوقعها بخطه أو بختمه أو بصمة أصبعه.

ومن المقرر أنه يجب التفرقة بين التصرف في حد ذاته وبين الدليل المعد لإثباته. ذلك أن الدفع بالجهالة ينصب على التوقيع الذي يرد على المحرر ولا شأن له بالتصرف المثبت به.

ويجب قصر التحقيق على الواقعة المادية المتعلقة بحصول التوقيع دون الالتزام في ذاته، وفقاً للمادة ٤٢ من قانون الإثبات والتزام المحكمة بالفصل في أمر الدفع قبل نظر الموضوع ضروري وفقاً للمادة ٤٤ من قانون الإثبات والمقرر في قضاء محكمة النقض أنه يتعين على المحكمة أن تمضي في تحقيق الدفع بالجهالة.

والفصل في أمره قبل نظر الموضوع والحكم فيه. وهي في ذلك مقيدة بما تقضي به المادة ٤٢ من قانون الإثبات بأن يكون تحقيقها – إذا ارتأت – بالمضاهاة أو البينة قاصراً على الواقعة المادية المتعلقة بإثبات حصول التوقيع عمن نسب إليه أو نفيه، دون تحقيق موضوع الالتزام في ذاته الذي يجب أن يكون تالياً لقضائها في شأن صحة المحرر أو بطلانه التزاماً بنص المادة ٤٤ من قانون الإثبات.

وقضاء الحكم المطعون فيه برفض الطعن بالجهالة وبصحة عقد البيع وفي موضوع الدعوى بحكم واحد استناداً لأقوال شاهدي المطعون ضدهما. ثبوت أن شهادتهما انصبت على التصرف ذاته دون التوقيعين المنسوبين للمورثة يعد خطأ[1].

الحكم بالغرامة على من أنكر المحرر في حالة الحكم بصحة المحرر:

النصوص القانونية: نصت المادة ٤٣ من قانون الإثبات على الآتي:"إذا حكم بصحة كل المحرر، فيحكم على من أنكره بغرامة لا تقل عن مائتي جنيه".

وقد عدلت هذه المادة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م والذي نشر بالجريدة الرسمية بالعدد ١٩ مكرراً (أ) في ١٧ مايو سنة ١٩٩٩م، وذلك بزيادة مقدار الغرامة بالمثل.

هذا وقد وضع المشرع حداً أدنى وحداً أقصى لمقدار الغرامة، وذلك حتى يتسنى للمحكمة أن تقدرها بين هذين الحدين تبعاً لمدى سوئنية المنكر، وتبعاً لدرجة أهمية الدعوى وقيمتها.

وجرى قضاء محكمة النقض بأنه لا يتعين على منكر التوقيع بالختم أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير، إلا إذا أقر بصحة الختم أو ثبت للمحكمة صحته من الأدلة التي قدمها المتمسك بالورقة. فإذا لم تتوافر أحدى هاتين الحالتين، كان الطعن بالإنكار جائزاً، وكان للمحكمة أن تفصل فيه، وفقاً لما تقضي به المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات السابق. والتي تجيز الإحالة إلى التحقيق بالمضاهاة أو بشهادة الشهود، كما لها ألا تسلك أحد هذين الطريقين، وأن تقضي بعدم صحة

---

[1] نقض مدني ٢٦/١/٢٠٠٠م، الطعن رقم ٦٤٥٦ لسنة ٦٢ قضائية، مجلة المحاماة، العدد الأول، سنة ٢٠٠١م، ص١٩.

الورقة إذا ثبت لها مما قدم إليها من أدلة أنها غير صحيحة وأنها لم تصدر ممن نسبت إليه.

وأنه وإن كانت المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات السابق تنص على أنه يجب على رئيس المحكمة أن يوقع على الورقة المطعون عليها بالإنذار إلى أن إغفال هذا الإجراء لا يترتب عليه البطلان، إذ لم تقرر المادة المذكورة البطلان جزاء على المخالفة[1].

البت في صحة المحرر وتحديد جلسة لنظره:

النصوص القانونية: نصت المادة ٤٤ من قانون الإثبات على الآتي:"إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق في إثبات صحته، أخذت في نظر موضوع الدعوى في الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة".

والمقصود بعبارة أخذت في نظر موضوع الدعوى في الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة أن تنتقل المحكمة لنظر الموضوع دون حاجة إلى طلب تعجيل من الخصم صاحب المصلحة ولا يتنافي مع ذلك وجوب صدور حكم في دعوى التزوير الفرعية قبل الفصل في الدعوى الأصلية.

ويترتب علة الحكم بعدم صحة الورقة أن تفقد حجيتها نهائياً، وتستبعد أيضاً الورقة من الدعوى الأصلية.

ولقاضي الموضوع سلطة تقدير أدلة التزوير ولا يلزمه القانون بإجراء تحقيق متى اطمأن إلى عدم جدية الإدعاء بالتزوير ووجد في وقائع الدعوى وأوراقها ما يكفي لإقناعه بصحة الورقة المدعي بتزويرها.

الحكم في دعوى تحقيق الخطوط: ويصدر القاضي حكمه بشأن صحة الخط أو التوقيع في ضوء النتائج التي تترتب على إجراء التحقيق الذي أمؤ به، وفي ظل القرائن وغيرها من الوقائع التي وردت في الدعوى. ولا يلتزم القاضي بالأخذ

---

[1] نقض مدني ٢٤ يونية سنة ١٩٥٨م، مجموعة المكتب الفني، السنة التاسعة، العدد الثاني، الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٢٤ القضائية. ق(٨٠) صـ٦٣٢.

بنتيجة التحقيق إذا لم يقتنع بها، إذ يجوز له أن يقضي على ما أسفرت عنه نتائج التحقيق. إذ أن التقدير النهائي للأدلة كلها يرجع إلى تقدير القاضي بصفته الخبير الأعلى.

<u>هذا ويلاحظ أن حكم القاضي ينحصر في أمرين وهما:</u>

١. إذا أخفق المتمسك بالمحرر في إثبات صحة الكتابة أو التوقيع، فإن المحكمة تستبعده، وتفقد الورقة حجيتها نهائياً، والنتيجة لذلك أن الخصم الذي يستند إليها لإثبات إدعائه، يحكم القاضي برفض دعواه ويلزمه بالمصاريف.

٢. إذا قضت المحكمة بصحة الورقة كلها، فيجب على القاضي ن يحكم على من أنكرها بغرامة لا تقل عن مائتي جنية ولا تجاوز ألف جنيه، وذلك دون إخلال بحق المتمسك بالمحرر في أن يطالب بالتعويض وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني (الالتزامات). ولكن المحكمة لا تقضي بالغرامة إلا في حالة بصحة المحرر كله. فإذا ثبت صحة جزء منه، فليس هناك محل للحكم بالغرامة. هذا ويترتب على الحكم بصحة المحرر، أن تثبت له نفس الحجية التي تثبت للمحرر الرسمي، على الأقل فيما يتعلق بسلامته المادية، وبصحة صدروه من الشخص الذي نسب إليه.

وسواء حكمت المحكمة في دعوى الخطوط الفرعية بصحة المحرر أو برده، أو بسقوط الحق في إثبات صحة الخط أو التوقيع، فإنها لا تنظر معها الدعوى الأصلية، بل يقتصر حكم الخط على البت في صحة المحرر. وليس لها أن تضم المسألة الفرعية التي تتعلق بصحة المحرر إلى الدعوى وتصدر فيها حكماً واحداً. حتى لا يحرم الخصم الذي تمسك بالورقة أو طلب ردها، من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لإثبات ما أراد إثباته، وكذلك عدم تفويت الفرصة على صاحب المصلحة من الخصوم في أن يسلك طريق الإدعاء بالتزوير إذا رغب في ذلك أو إذا أراد أن يفعل ذلك.

والمقرر وفقا لنص المادة ٤٤ من قانون الإثبات أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بصحة المحرر أو برده أو بسقوط الحق في إثبات صحته وفي الموضوع

معا بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم في موضوع الدعوى اعتباراً بأنه يجمع بين هذه الحالات هدف ألا يحرم الخصم الذي تمسك بالمحرر المقضي بتزويره أو بسقوط الحق في إثبات صحته أو المحكوم بصحته من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعاً متاحا جديداً، إلا أنه لا مجال لإعمال هذه القاعدة متى كان المدعي بتزويره محرراً متعلقاً بإجراء من إجراءات الدعوى ولا يرتبط بأدلتها الموضوعية لأنه في هذه الحالة تنتفي الحكمة من وجوب الفصل بين القضاء في الإدعاء بالتزوير وبين الحكم الموضوعي، ولا يكون ثمة داع ليسبق الحكم في الإدعاء بالتزوير سواء بصحته أو برده أو بسقوط الحق في إثبات صحته الحكم في الموضوع[1].

ويدل نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات على أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفي الموضوع. بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة أو بتزويرها سابقاً على الحكم في موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى في الموضوع. لا فرق في ذلك بين أن يكون الحكم قد صدر من محكمة أول درجة أو من محكمة ثاني درجة، وسواء كان الحكم من هذه المحكمة الأخيرة بالتأييد أو بالإلغاء. إذ كان من المقرر في قضاء محكمة النقض أيضاً أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضي في الإدعاء بالإنكار وفي موضوع الدعوى معاً، حتى لا تفوت على الخصم سلوك طريق الطعن بالتزوير، وكان لدفع بالجهالة صورة من صور الإنكار. ومن ثم لا يجوز القضاء في هذا الدفع وفي الموضوع بحكم واحد[2].

---

(1) نقض مدني ١٤ يونية سنة ١٩٨٣م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٤، الجزء الثاني، الطعن رقم ٥٦ لسنة ٥٢ القضائية. ق(٢٨١) صـ ١٤٢٩، صـ ١٤٣٠.

(2) نقض مدني ٨ مايو سنة ١٩٨٦م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٧، ج١، الطعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٥٢ القضائية. ق(١١٢) صـ٥٣٩.

يجوز لصاحب المحرر غير الرسمي أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر:

النصوص القانونية: نصت المادة ٤٥ من قانون الإثبات على الآتي:"يجوز لمن بيده محرر غير رسمي أن يختصم من يشهد عليه ذالك المحرر، ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة أصبعه، ولو كان الالتزام الوارد غير مستحق الأداء، ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة".

ويلاحظ أن الدعوى المشار إليها في المادة ٤٥ من قانون الإثبات هي دعوى تحقيق الخطوط الأصلية أو هي دعوى صحة التوقيع. وبمقتضى هذه الدعوى أجاز المشرع لكل من يتمسك بورقة عرفية أن يتبع إجراءات تحقيق الخطوط بصفة أصلية، من غير أن تكون هناك دعوى متعلقة بأصل الحق، وقبل حلول أجل الدين. وهذه حالة من الحالات التي نص القانون فيها على إمكان تحقيق نوع من الإثبات بدعوى أصلية قبل رفع النزاع إلى المحكمة.

دعوى صحة التوقيع: ويلاحظ أن الدعوى المنصوص عليها في المادة ٤٥ من قانون الإثبات تعرف بدعوى تحقيق الخطوط الأصلية ومنها دعوى صحة التوقيع التي جرى عليها العمل. وهي دعوى يرفعها أحد طرفي عقد البيع وهو المشتري على الطرف الآخر وهو البائع. ويطلب فيها الحكم بإثبات صحة توقيع المدعي عليه (البائع) على العقد، فهي دعوى لا تستهدف التحقق من صحة العقد من حيث انعقاده أو نطاقه أو نفاذه، وإنما تقتصر على التثبت من صحة نسبة التوقيع على العقد إلى من ينسب إليه هذا العقد، فهي دعوى تحفظية لا يبغي منها المدعي (المشتري) سوى الاطمئنان إلى أن المدعي عليه أو ورثته سوف لا ينازعونه في توقيع المدعي عليه (البائع) على العقد، بغض النظر عن الالتزامات الناشئة عن هذا العقد أو حلول أدائها ومن ثم فإنه لا يجوز في هذه الدعوى سواء للخصوم أو للمحكمة التعرض لتكييف العقد أو التعرض لجديته أو انعقاده أو بطلانه أو صحته أو نفاذه أو نطاق الالتزامات الناشئة عنه ومدى حلولها. وفي هذا الشأن تختلف دعوى صحة التوقيع عن دعوى صحة التعاقد التي تتسع لبحث نسبة التوقيع على

العقد إلى من ينسب إليهم، كما تتناول أيضاً موضوع التعاقد تكييفاً وانعقاداً وجدية وصحة ونفاذاً[1].

ومن الملاحظ أن الغرض من دعوى صحة التوقيع هو الحصول على حكم يقوم مقام تصديق الموظف المختص على توقيع البائع أمامه على عقد البيع.

تقدير قيمة دعوى صحة التوقيع والاختصاص بنظرها: تقدر قيمة دعوى صحة التوقيع بقيمة الحق المثبت في المحرر المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليه، عملاً بالمادة ٣٧/ ١٠ من قانون المرافعات. وبالتالي تختص بنظرها قيمياً المحكمة الابتدائية ومحكمة المواد الجزئية تبعاً لما إذا كانت قيمة المحرر المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليه تدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية هذا من ناحية الاختصاص القيمي. أما من ناحية الاختصاص المحلي، فلما كانت دعوى صحة التوقيع تعتبر من الدعاوي الشخصية، فإنها

طبقاً لقواعد الاختصاص المحلي ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه. وإذا تعدد المدعي عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم (المادة ٤٩/١- ٣ من قانون المرافعات)[2].

شروط قبول دعوى صحة التوقيع: يجب لقبول دعوى صحة التوقيع أن يكون لرافعها مصلحة محتملة، فيجوز رفعها ولو كان الحق الثابت بالورقة العرفية المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها لم يحل أجله بعد. أو معلقاً على شرط واقف. بل وتكون الدعوى مقبولة حتى إذا كان الالتزام المثبت فيها باطلاً بطلاناً نسبياً، أو باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام والآداب العامة لأن المحكمة وهي تقضي بصحة التوقيع لا تتعرض لموضوع الالتزام المثبت في العقد، ولا شأن لها به. لأن المطلوب فقط هو التحقق من صحة التوقيع المذيل به العقد. فإذا كان العقد المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليه. محله أو موضوعه قطعة أرض فضاء ضمن

---

(1) محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، سنة ١٩٨٥، ج٢، العقود المسماة، المجلد الأول البيع والمقايضة، صـ٢٢٩، صـ٢٣٠.

(2) شريف الطباخ،دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع في ضوء القضاء والفقه صـ٩٥٢.

تقسيم لم يصدر به قرار من المحافظ المختص مثلاً. فإن المحكمة تقضي بصحة التوقيع عليه[1].

الخصوم في دعوى صحة التوقيع: ترفع دعوى صحة التوقيع من المشتري على البائع. إلا أنه لا يجوز رفعها على وارث البائع بعد وفاة البائع، ولكن إذا أنكر وارث البائع توقيع مورثه على عقد البيع العرفي أو الورقة العرفية المحرر بها عقد البيع، وأنكر خط مورثة في الورقة كلها. لم يعد المشتري يستطيع أن يقدم لإثبات صحة التوقيع من أوراق المضاهاة سوى خط البائع أو توقيعه أو ختمه أو بصمة أصبعه الموضوع على أوراق رسمية. والسبب في ذلك أن المادة ٣٧ من قانون الإثبات تنص على أن لا يقبل المضاهاة في حالة عدم اتفاق الخصوم إلا:

١. الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع الموضوع على محررات رسمية.

٢. الجزء الذي يعترف الخصم بصحته من المحرر المقتضي تحقيقه.

٣. خطه أو إمضاءه الذي يكتبه أمام القاضي أو البصمة التي يضعها أمامه".

مدى جواز تسجيل الحكم في دعوى صحة التوقيع أو صحيفتها:

لا يوجد خلاف في أن دعوى صحة التوقيع ليست من الدعاوى التي يجوز تسجيل صحفها. إذ أن هذه الدعاوى قد وردت على سبيل الحصر في المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦م. وليست هذه الدعوى من بينها، لأنها ليست من الدعاوى التي تستهدف الطعن على أحد المحررات الواجب شهرها، وليست دعوى استحقاق، وليست دعوى صحة تعاقد[2].

---

[1] شريف الطباخ،دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع في ضوء القضاء والفقه صـ٩٥١.

[2] محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، سنة ١٩٨٥م، ج٢، العقود المسماة، المجلد الأول، البيع والمقايضة، صـ٢٣١.

جواز تسجيل حكم دعوى صحة ونفاذ عقد البيع:

ودعوي صحة ونفاذ عقد البيع، هي دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ونفاذه في مواجهة خصوم المشتري، ويستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها. وهذا يقتضي أن يفصل القاضي في أمر صحة التعاقد وآثاره. وبالتالي تتسع هذه الدعوى لبحث كل ما يثار من منازعات تتعلق بانعقاد العقد ومدى صحته وجديته[1].

إنكار التوقيع على الورقة العرفية أثناء دعوى مستعجلة: ويثور التساؤل عن أنه إذا حدث إنكار الورقة العرفية في دعوى مستعجلة، فهل يمكن أن يختص قاض الأمور المستعجلة بنظرها باعتبار أن الفرع يتبع الأصل؟

يلاحظ انه يحكم نشاط القاضي المستعجل قاعدة عدم المساس بأصل الحق، ومن ثم وعملاً بتلك القاعدة، إذا قدم أحد الخصوم للقاضي المستعجل محرراً عرفياً كدليل في الدعوى، وأنكر خصمه توقيعه على المحرر، فلا يجوز للقاضي المستعجل تحقيق هذا الطعن توصلاً للحكم بصحة المحرر أو بطلانه، وإنما يتعين عليه أن يقضي بعدم اختصاصه، إلا أن ذلك لا يمنعه من أن بفحص من ظاهر الأوراق ما يثار أمامه من طعون، لا ليقضي بصحته أو عدم صحته، بل ليتبين من ظاهر المستندات، إن كان الطعن جدياً أو غير جدي قصد به إخراج المنازعة من اختصاصه، وغل يد لقاضي المستعجل عن نظرها، فإذا استبان له عدم جدية الطعن قضى في موضوع الدعوى[2]

---

[1] نقض مدني ٢٤ من أبريل سنة ١٩٨٠م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣١ الجزء الأول، الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٩ القضائية. ق (٢٣١) صـ١٢٠٣.

[2] سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، رسالة سنة ٢٠٠١م، فقرة ١٠٥، صـ١٥٠،صـ١٥١.

حضور المدعي عليه وإقراره واعتراف المدعي عليه بالمحرر:

النصوص القانونية: نصت المادة ٤٦ من قانون الإثبات على الآتي:"إذا حضر المدعي عليه وأقر، أثبتت المحكمة إقراره، وتكون جميع المصروفات على المدعي. ويعتبر المحرر معترفاً به إذا سكت المدعي عليه أو لم ينكره أو لم ينسبه إلى سواه".

ويردد هذا المبدأ ما هو مقرر في القواعد العامة من أن المحرر حجة على من صدر منه؛ حتى يتم الطعن عليه صراحة بالإنكار والتزوير.

أما عن معرفة من يلزم بمصروفات الدعوى، فيجب التعرض لأربعة فروض. الأول – أن يحضر المدعي عليه أمام المحكمة ويقر بصحة توقيعه، وهنا يلتزم المدعي بمصاريف الدعوى عملاً بالمادة ٤٦ من قانون الإثبات، وعملاً بالمادة ٧٥ من قانون المرافعات. لأنه هو الذي رفعها قبل حلول أجل الحق، ودون معارضة من المدعي عليه. وبالتالي فهو الذي تسبب في إنفاق مصاريفها. والفرض الثاني – هو أن يحضر المدعي عليه ويلتزم بالصمت وفي هذه الحالة أيضاً يلتزم المدعي بمصروفات الدعوى. والفرض الثالث – أن يحضر المدعي عليه ويطعن على العقد بالإنكار أو التزوير، فإذا أخفق في طعنه، التزم بالمصاريف والغرامة التي نص عليها القانون. وإذا نجح في طعنه على العقد بالإنكار أو التزوير التزم المدعي بالمصاريف. أما الفرض الرابع – فهو عدم حضور المدعي عليه. والمعول عليه هنا أن المدعي عليه، وقد رفض الحضور أمام المحكمة، فإنه يلزم بمصاريف الدعوى عملاً بالمادة ١٨٤ من قانون المرافعات. إذ يعتبر أنه قد خسرها لأن المدعي وقد رفع دعواه قبل حلول أجل الدين أو الحق، فإنه يكون قد استعمل رخصة خولها له القانون فكان يجب على المدعي عليه أن يحضر أمام المحكمة حتى لا يلتزم بدفع مصاريفها. أما إذا لم يحضر، فإنه يجب إلزامه بالمصاريف.

وقد نصت المادة ١٨٤ من قانون المرافعات على الآتي:

- يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامهـــا أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوي ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها، ويدخل في حساب المصاريف مقابـــل أتعـــاب المحاماة.
- وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوي، أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى على حسب ما تقـــدره المحكمـــة. ولا يلزمون بالتضامن في المصاريف إلا إذا كانوا متضامنين في أصل التزامهم المقضي به".

إنكار المدعي عليه الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع :

النصوص القانونية: نصت المادة ٤٧ من قانون الإثبات علـــى الآتـــي:"إذا لـــم يحضر المدعي عليه حكمت المحكمة في غيبته بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع. ويجوز استئناف هذا الحكم في جميع الأحوال".

ويجب هنا اللجؤ إلى قواعد الغياب والحضور المنصوص عنها في قـــانون المرافعات المدنية والتجارية الساري حالياً.

وتقضي هذه القواعد بأن المدعي عليه إذا أعلن مع شخـــصه ولـــم يحضر، فلا يوجد مبرر لإعادة إعلانه. وإذا حضر المدعي عليه بـــدون إعـــلان انعقدت الخصومة صحيحة في حقه، وفقاً للتعديل الذي أدخله المشرع على المـــادة ٦٨ من قانون المرافعات بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م.

وقد نصت المادة ٦٨ من قانون المرافعـــات علـــى الآتـــي: "علـــى قلـــم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثـــر مـــن تاريخ تسليمها إليه إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فـــي أثنـــاء هـــذا الميعاد، فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة، وذلك كله مـــع مراعـــاة ميعـــاد الحضور.

وتحكم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله في تأخير الإعلان بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تجاوز مائتي جنيه ولا يكون الحكم بها قابلاً لأي طعن.

ولا تعتبر الخصومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعي عليه ما لم يحضر الجلسة".

وقد خالف المشرع في هذه المادة القواعد العامة المنصوص عليها في باب الاستئناف في قانون المرافعات، فأجاز استئناف الحكم الصادر في هذه الدعوى في حالة غياب الخصم، وذلك أياً كانت قيمة الحق المثبت في المحرر. وهذا يعد استثناء من القواعد العامة المنصوص عنها في قانون المرافعات (م ٢١٩ وم٢٢٣) ولا يجب القياس عليه، ولا يجوز التوسع في تفسيره.

حضور المدعي عليه وإقراره واعتراف المدعي عليه بالمحرر:

النصوص القانونية: نصت المادة ٤٨ من قانون الإثبات على الآتي:"إذا أنكر المدعي عليه الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع، فيجري التحقيق طبقاً للقواعد المتقدمة".

وإذا حضر المدعي عليه في دعوى صحة التوقيع وأنكر الخط المحرر به السند أو أنكر التوقيع المنسوب إليه، سواء كان بالإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع، فإن المحكمة تجري التحقيق بالمضاهاة.

ومن الجدير بالذكر أنه يجوز للمحكمة أن تجري المضاهاة بنفسها لأنها تعتبر الخبير الأعلى في الدعوى. إذ يجوز لها أن تأخذ بتقرير الخبير ويجوز لها أن تدع تقرير الخبير ولا تأخذ به. وغني عن البيان أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تحكم في هذا الإنكار بدون تحقيق ما دام أنها وجدت في أوراق الدعوي ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها.

الفرع الثاني

الإدعاء بالتزوير

تمهيد وتقسيم: ونعرض للإدعاء بالتزوير في أية حالة كانت عليها الـدعوى. والنصوص القانونية. وماهية التزوير. والإدعاء بالتزوير وتعريف دعوى التزوير الفرعية (م٤٩ من قانون الإثبات). والتزام مدعي التزوير تسليم قلم الكتاب المحرر المطعون فيه والنصوص القانونية. وحالة إذا كان المحرر المطعون فيه تحت يـد الخصم، والنصوص القانونية. ووجود المحرر المطعون فيه تحت يـد الخـصم. وإجراء التحقيق بأمر من المحكمة إذا كان الإدعاء بالتزوير منتجاً في الـدعوى. والنصوص القانونية. ووجوب أن يكون إجراء التحقيق الذي أمرت به المحكمـة منتجاً وجائزاً. وضرورة شمول الحكم بالتحقيق الوقـائع والإجـراءات وسـائر البيانات. والنصوص القانونية. ووجوب أن يتضمن الحكم بالتحقيق بيان الوقـائع التي تم تحقيقها وسائر البيانات الأخرى. والتحقيق بالمضاهاة والتحقيـق بـشهادة الشهود. والنصوص القانونية وعدم الصلاحية للتنفيذ في حالة الحكـم بـالتحقيق. والنصوص القانونية وسقوط حق مدعي التزوير في إدعائه أو رفضه والحكم عليه بالغرامة والنصوص القانونية: ويجوز للمدعي عليه بـالتزوير إنهـاء إجـراءات الإدعاء إذا نزل عن التمسك بالمحرر المطعون فيه. والنصوص القانونية. وجواز الحكم برد المحرر أو بطلانه من جانب المحكمة إذا اتضح أنه مزور. والنصوص القانونية. ودعوى التزوير الأصلية، والنصوص القانونية. وتعريف دعوى التزوير الأصلية (م٥٩ إثبات). ومتى يجوز رفع دعوى التزوير الأصلية.

الإدعاء بالتزوير في أية حالة كانت عليها الدعوى:

النصوص القانونية: نصت المادة ٤٩ من قانون الإثبات علـى الآتـي:"يكـون الإدعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى، بتقرير في قلم الكتاب وتبـين في هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها وإلا كان باطلاً.

ويجب أن يعلن مدعي التزوير خصمه في الثمانية أيـــام التاليـــة للتقريـــر بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بهـــا، وإلا جازَ الحكم بسقوط إدعائه".

ماهية التزوير: والتزوير هو تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي حددها القانون، تغييراً من شانه أن يسبب ضرراً للغير، وهو يشكل جريمة يعاقب عليهـــا قانون العقوبات، إذا توافر فيها القصد الجنائي. وفضلاً عن ذلك، فإن من يرتكـــب جريمة التزوير يعاقب، ويلتزم بتعويض الضرر الناشئ عن التزوير وهو ما يشكل دعوى مدنية.

هذا ويلاحظ أن المشرع نص في قانون الإثبات على دعوى مدنية أخـــرى هي دعوى التزوير المدنية، وهي الدعوى التي يقصد بها رافعها إثبـــات تزويـــر محرر تم إسناده إليه، وإسقاط حجيته في الإثبات، وهي تنقسم إلى دعوى تزويـــر أصلية، ودعوى تزوير فرعية.

والطعن بالتزوير هو من وسائل الدفاع التـــي تخـــضع لتقـــدير محكمـــة الموضوع التي لا تلتزم بإجابته، إلا أن ذلك مشروط بان تستخلص المحكمة مـــن وقائع الدعوى، عدم الحاجة إلى ذلك الإجراء[1].

ولا تقوم جريمة استعمال الورقة المزورة إلا بثبوت علم من استعملها بأنها مزورة، ولا يكفي مجرد التمسك بها أمام الجهة التي قدمت لها، مادام لم يثبت أنه هو الذي قام بتزويرها أو شارك في هذا الفعل[2].

والإدعاء بالتزوير هو إجراء رسمه المشرع لإثبات عدم صحة محرر ما، وإسقاط حجيته وقوته في الإثبات، فهو طريق لهدم حجية المحـــررات بنوعيهـــا، الرسمية أو العرفية.

---

[1] محكمة النقض، الدائرة الجنائية، الطعن رقم ٧٠٨٧ لسنة ٦٤ قضائية. جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٣م. مجلة هيئـــة قضايا الدولة، السنة ٤٨ العدد الأول، ق (٨) صـــ٢١٠.

[2] محكمة النقض، الدائرة الجنائية، الطعن رقم ١٣٦٨٨ لسنة ٧٣ قضائية. جلـــسة ٢٠٠٤/١١/٢٨م. مجلـــة هيئة قضايا الدولة، السنة ٤٩ العدد الأول، ق (٦) صـــ١٦٤.

(أ) بالنسبة للمحررات الرسمية: يسري الإدعاء بالتزوير فيما يتعلق بصحة البيانات التي دونها محرر الورقة. باعتبار أنه رآها أو باشرها بنفسه، في حدود اختصاصه، لأن هذه البيانات هي التي تكتسب صفة الرسمية، أما ما عدا ذلك من البيانات، فيمكن إثبات ما ينافيها بغير حاجة للطعن بالتزوير. والإدعاء بالتزوير جائز للخصم أن يلجأ إلى الإدعاء بالتزوير في حكم قضائي ليطعن على تقدير قاضي الموضوع بصدد الوقائع الواردة في الدعوى.

(ب) بالنسبة للمحررات العرفية: ويكون هنا للمنكر الخيار بين أن يكتفي بالإنكار، أو أن يطعن بالتزوير، ولكنه في حالة الإنكار يكتفي بأن يتخذ موقفاً سلبياً، دون أن يكون ملزماً بإثبات عدم صدور الورقة منه. بينها في حالة الطعن بالتزوير، إذا تم الطعن بالتزوير بالفعل، فيجب على الشخص الذي يطعن بالتزوير إثبات هذا التزوير، ويجب عليه أيضاً أن يتبع الإجراءات التي حددها المشرع للإدعاء بالتزوير.

وإذا كان الأصل أن المحرر العرفي يمكن أن يطعن عليه بالإنكار أو التزوير، لكن في حالات معينة يكون الإنكار غير جائز، ولا يكون من ثم أمام المتمسك ضده بالورقة العرفية سوى الطعن بالتزوير ، وهذه الحالات هي:

١. إذا كانت الورقة العرفية قد سبق إنكارها، وحكم بعد ذلك بصحتها بعد إتباع إجراءات تحقيق خطوط.
٢. إذا كان الشخص يعترف بصحة التوقيع، ولكنه ينازع في صحة ما اشتملت عليه الورقة، باعتباره يخالف ما اتفق عليه الطرفان.
٣. الإدعاء بأن صلب الورقة قد حدث فيه تغيير.
٤. إذا كان التوقيع مصدقاً عليه.

هذا ويصح الإدعاء بالتزوير في خصوص كل محرر مقدم أو مودع أو معلن أثناء الخصومة، وكذلك في خصوص كل محرر مدعى بتزويره، ولو لم يكن متعلقًا بخصومة قائمة، بهدف دحض حجيته في الإثبات[1]

الإدعاء بالتزوير: والإدعاء بالتزوير هو مجموعة من الإجراءات، التي نص عليها القانون لإثبات عدم صحة الأوراق الرسمية، وعدم صحة الأوراق العرفية، هذا وتوجد وجوه شبه كثيرة بين إجراءات الإدعاء بالتزوير وتحقيق الخطوط (أي الإنكار) وكلاهما يراد به الوصول إلى معرفة، ما إذا كانت الورقة المقدمة في القضية المعروضة أمام القاضي صحيحة أو غير صحيحة، والنتيجة في كليهما متماثلة، وهي توصل الحكم إلى قبول الورقة أو إلى استبعادها. ولكنهما يختلفان فيما يلي:

١. يلاحظ أن إجراءات تحقيق الخطوط لا تتناول غير الأوراق العرفية، ويقع عبء الإثبات فيها على المتمسك بالورقة، وليس على الذي ينازع في صحتها ولكن الإدعاء بالتزوير يرد على الأوراق الرسمية وعلى الأوراق العرفية على حد سواء.

٢. يقع عبء إثبات عدم صحة الورقة على من يدعي أنها غير صحيحة، وليس على المتمسك بصحة الورقة.

٣. يلاحظ أن إنكار التوقيع يفقد الورقة حجيتها مؤقتاً، حتى يتم إثبات عدم صحتها. أما الادعاء بالتزوير فلا يسقط حجية الورقة مؤقتاً.

٤. أنه في الإنكار لا يجوز إثبات صحة الورقة عن طريق شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بواقعة حصول الكتابة أو التوقيع من الشخص المنسوبة إليه الورقة. لأنه لا يجوز إثبات التصرف في ذاته المدون في الورقة العرفية بهذه الوسيلة. أما في الإدعاء بالتزوير، فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات.

---

[1] سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، رسالة سنة ٢٠٠١م، فقرة ١١٩، ص١٧٥،ص١٧٦.

٥. أن الغرامة في الطعن بالتزوير لمن يخفق في طعنه تزيد كثيراً على الغرامة التي يحكم بها على من اقتصر على الإنكار.

تعريف دعوى التزوير الفرعية (م٤٩ من قانون الإثبات):

ويكون الإدعاء بالتزوير هنا في صورة طلب عارض، وذلك قبل إقفال باب المرافعة. ويجب أن يكون الإدعاء بالتزوير في أثناء الخصومة.

ويلاحظ أن تقدير جدية الطلب أو عدم جديته هو من الأمور الموضوعية التي تخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، دون رقابة عليها من محكمة النقض في ذلك. حيث تفصل في ذلك على حسب ظروف الدعوى وملابساتها.

ويلاحظ أن دعوى التزوير الفرعية، تعتبر بمثابة دفاع موضوعي تختص به محكمة الموضوع في جميع الأحوال، وذلك أياً كانت قيمة الثابت في المحرر المدعي تزويره.

وإذا احتج شخص على آخر بورقة في نزاع مرفوعة بشأنه دعوى، فإنه يتعين على من احتج عليه بتلك الورقة، إذا ادعى أنها مزورة، أن يسلك طريق الإدعاء بالتزوير، الذي رسمه القانون في صدد دعوى التزوير الفرعية. ولا يجوز له أن يلجأ إلى دعوى التزوير الأصلية. إذ أن الإدعاء بالتزوير في هذه الحالة، لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى، فيجب إبداؤه أمام المحكمة التي تنظر هذا الموضوع ، ولا يكون لغيرها أن تنظره.

ومتى تنازل المدعي عليه في الإدعاء بالتزوير أمام محكمة أول درجة عن التمسك بالورقة المطعون فيها بالتزوير، تنازلاً غير مشروط بأي قيد، فقضت محكمة أول درجة بوقف المرافعة في دعوى التزوير في ظل قانون المرافعات القديم، وبضبط الورقة المطعون فيها، فذلك التنازل المثبت في ورقة رسمية هي محضر الجلسة، يعد حجة عليه ولا يجوز له بعد حصوله بمحض اختياره دون أن يشوبه غش أو تدليس أو إكراه أو غلط ، أن يعود أمام محكمة الاستئناف إلى التمسك بذات الورقة. ذلك أن الغرض من دعوى التزوير الفرعية في ظل قانون

المرافعات القديم الذي يسري على واقعة التنازل، هو استبعاد الورقة المزورة، كما أن ضبط الورقة المطعون فيها بعد التنازل عن التمسك بها يستتبع حجبها عن المدعي عليه. وينبني على ذلك أن دعوى التزوير الفرعية تصبح منتهية لا سبيل لإثارتها من جديد[1].

وللمتبوع حق الرجوع على تابعه بدعوى الضمان الفرعية للحكم عليه بما عسى أن يقضي به من تعويض للمضرور، ومخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر بحجة ما ارتكبه التابع من خطأ مرفقياً، حال كونه شخصياً، يعد خطأ[2].

التزام مدعي التزوير بتسليم قلم الكتاب المحرر المطعون فيه:

النصوص القانونية: نصت المادة ٥٠ من قانون الاثبات علي الآتي: "على مدعي التزوير أن يسلم قلم الكتاب المحرر المطعون فيه إذا كان تحت يده، أو صورته المعلنه إليه، فإن كان المحرر تحت يد المحكمة أو الكاتب، وجب إيداعه قلم الكتاب".

ويختص قلم الكتاب بالاحتفاظ بالمحرر المطعون فيه، وفقا لهذه المادة. فإذا كان المحرر المطعون فيه يوجد لدي الشخص الذي يدعي التزوير، فيجب علي هذا الشخص أن يسلم المحرر المطعون فيه إلي قلم كتاب المحكمة. ويلتزم كذلك بتقديم صورة المحرر المطعون فيه المعلنة إليه إلي قلم كتاب المحكمة. وكذلك الحال فيما إذا كان المحرر تحت يد المحكمة أو كاتب الجلسة، فيجب تسليم المحرر المطعون فيه هنا ايضا إلي قلم كتاب المحكمة التي تختص بنظر النزاع.

حالة إذا كان المحرر المطعون فيه تحت يد الخصم:

النصوص القانونية: نصت المادة ٥١ من قانون الإثبات على الآتي:"إذا كان المحرر تحت يد الخصم، جاز لرئيس الجلسة بعد اطلاعه علي التقرير أن يكلف فورا أحد المحضرين بتسليم ذلك المحرر أو بضبطه وايداعه قلم الكتاب.

---

[1] محكمة استئناف طنطا ١٩٦٣/٦/٢٣م، الاستئناف رقم ٢٣١ لسنة ٣ القضائية. المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية. السنة ٦١ العدد الثالث. ق (٨٤) صـ٦٧٣.

[2] محكمة النقض، الدائرة المدنية، الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٦٧ القضائية جلسة ٢٠١٠/١/٢٣م، مجلة هيئة قضايا الدولة. السنة الرابعة والخمسون، العدد الرابع، العدد رقم ٢١٦. ق (٣) صـ١٧٦.

فإذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه، اعتبر غير موجود، ولا يمنع هذا من ضبطه فيما بعد إن امكن".

وجود المحرر المطعون فيه تحت يد الخصم: إذا رفعت دعوي تزوير أصليه بطلب الحكم برد وبطلان سند ولم يكن المحرر تحت يد مدعي التزوير، أي لم يكن في حيازته. وامتنع المدعي عليه في الادعاء بالتزوير عن تقديم السند أو المحرر المدعي بتزويره، وتعذر علي المحكمة ضبطه، فيجب علي المحكمة أن تقضي في دعوي التزوير الأصلية بانتهاء الدعوي. أما إذا كان الادعاء بالتزوير فرعيا، وكان السند غير مرفق بملف الدعوي، كما إذا كان المدعي عليه بالتزوير قد تمكن من سحبه من ملف الدعوي قبل الادعاء بالتزوير، ولم تتمكن المحكمة من ضبطه، فيجب علي المحكمة أن تقضي باعتبار السند أو المحرر المدعي تزويره غير موجود، وتمضي في نظر الدعوي علي هذا الأساس، اي دون أي اعتداد بما ورد في المحرر.

<u>إجراء التحقيق بأمر من المحكمة إذا كان الادعاء بالتزوير منتجا في الدعوي</u>:

<u>النصوص القانونية</u>: نصت المادة ٥٢ من قانون الاثبات علي الآتي: "إذا كان الادعاء بالتزوير منتجا في النزاع ولم تكف وقائع الدعوي ومستنداتها لاقناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره، ورأت أن إجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن في مذكرته منتج وجائز أمرت بالتحقيق".

وجوب ان يكون اجراء التحقيق الذي أمرت به المحكمة منتجا وجائزاً:

ويجب أن يكون الادعاء بالتزوير منتجا، فلا تقبل دعوي التزوير الفرعية، إذا لم يكن من ورائها أي تأثير في الدعوي الأصلية. كما إذا كانت الورقة المدعي بتزويرها لم يحصل التمسك بها ضد مدعي التزوير، أو لم يكن لها أي دخل في إثبات الدعوي أو كان تزوير الورقة لا ينفي وجود الحق المدعي به لثبوته مثلا بواسطة أوراق أخري معترف بصحتها، أو إذا كان المدعي عليه في دعوي التزوير قد صادق مدعي التزوير علي مدعي الواقعة المطلوب اثباتها، فإن الادعاء

بالتزوير يصبح غير منتج، وتحكم المحكمة بانهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير. أما إذا كان التزوير منتجا في النزاع ولم تكف وقائع الدعوي ومستنداتها لاقناع المحكمة بصحة الورقة او تزويرها، ورأت أن اجراء التحقيق الذي طلبه مدعي التزوير في مذكرته منتج وجائز أمرت المحكمة بالتحقيق.

والمقرر أن الإقرار بصحة التوقيع يكفي لإعطاء الورقة العرفية حجيتها في أن صاحب التوقيع قد ارتضي مضمون الورقة والتزم به، فإذا أراد نفي هذه الحجية بادعائه اختلاس التوقيع منه كرها أو غشا وحصل عليه المتمسك بها بغير رضاه، كان علي صاحب التوقيع اثبات ما يدعيه.

والمقرر انه يشترط لقبول الادعاء بالتزوير أن يكون منتجا في النزاع، فإذا كان غير ذي أثر في موضوع الدعوي تعين علي المحكمة أن تقضي بعدم قبوله، دون أن تبحث شواهده أو تحققها. إذ من العبث تكليف الخصوم بما لو ثبت بالفعل ما كان له نصيب في تكوين عقيدة المحكمة وإذا كان الحكم المطعون فيه قد هدر حجية الورقة المدعي بتزويرها لمجرد عدم تقديم الطاعنة لتلك الورقة بالجلسة التي حددتها المحكمة لذلك واتخذ من ذلك سندا لقضاءه ببطلان قرار انهاء خدمة المطعون ضده، رغم عدم جدوي ذلك أصلا في موضوع الدعوي إذ أن ثبوت تزوير الورقة المدعي بتزويرها لا ينفي أن إجراءات عرض المطعون ضده علي القومسيون الطبي إنما كانت بمحض ارادته. ذلك أن العرض علي اللجنة الطبية ليس مجرد التقدم بطلب لجهة العمل بهذا الخصوص بل هو سلسلة من الاجراءات تتوقف جميعها علي مطلق أرادة العامل بدءا من التقدم بالطلب ثم تسليمه بعد الموافقه عليه والتوجه به بعد ذلك إلي مقر القومسيون الطبي وتقديمه للمختصين الذين يواجهون صاحب الشان بمضمونه قبل تحديد جلسة لتوقيع الكشف الطبي عليه، ثم مثوله بالجلسة المحددة والموافقة علي نتيجة الكشف الطبي أو التظلم منها ولا يقبل عقلا إلا القول بأن كل إجراء من هذه الأجراءات يتوقف اتخاذه علي مطلق إرادة العامل المطلوب عرضه. وإذ كان الثابت أن المطعون ضده سلك كل هذه الاجراءات، فإنه لم يعد يجديه الزعم بأن عرضه علي القومسيون الطبي كان

بغير رغبته ذلك أن اتخاذه لسائر الإجراءات اللاحقة علي تقديم الطلب تقطع برغبته في ذلك لانهاء خدمته[1].

ضرورة شمول الحكم بالتحقيق الوقائع والإجراءات وسائر البيانات:

النصوص القانونية: نصت المادة ٥٣ من قانون الإثبات علي الآتي:" يشتمل الحكم الصادر بالتحقيق علي بيان الوقائع التي قبلت المحكمة تحقيقها، والإجراءات التي رأت إثباتها بها وعلي سائر البيانات المذكورة في المادة ٣٢".

وجوب أن يتضمن الحكم بالتحقيق بيان الوقائع التي تم تحقيقها. وسائر البيانات الأخرى :

ويقصد بالوقائع التي قبلتها المحكمة والتي يتعين بيانها في الحكم بالتحقيق، شواهد التزوير التي قبلتها المحكمة مما يحتاج إلي تحقيق. أما الشواهد التي لا تحتاج بطبيعتها إلي تحقيق، مثل القرائن المستفادة من وقائع الدعوى الثابتة، فلا تتعرض لها المحكمة في الحكم الصادر بالتحقيق، وإنما تتركها لتقديرها عندما تحكم في صحة الورقة.ويجوز إثبات الادعاء بالتزوير، وكذلك إنكار التوقيع بكافة طرق الإثبات.

والتزوير نوعان، وهما، **تزوير مادي** وهو الذي يلحق صلب المحرر عن طريق الإضافة أو الكشط أو اصطناع توقيع مزور. **وتزوير معنوي**، وهو الذي يقع بتغيير ما اتفق عليه طرفي العقد عند تحريره، كأن يكون الاتفاق الحقيقي بين الطرفين المتعاقدين هو إبرام عقد إيجار ولكن المؤجر يتفق مع الشخص الذي يحرر العقد علي أن يضمنه شروط عقد بيع، دون أن يدري أو يعلم المؤجر عن ذلك شيئا، ويوقع علي المحرر علي اعتبار أن العقد أو المحرر يتضمن علاقة ايجارية.

ومن الملاحظ أن التزوير المادي قد يكون معاصرا لتحرير العقد أو المحرر أو لاحقا عليه. أما التزوير المعنوي فلا بد وأن يقع في أثناء تحرير العقد.

---

[1] نقض مدني جلسة ١٨ يونيه لسنة ١٩٩٨م مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٩ الجزء الأول، الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٦٧ القضائية .ق(١٣٠) ض ٥٣٨ ، ص ٥٣٩ .

التحقيق بالمضاهاة والتحقيق بشهادة الشهود:

النصوص القانونية: نصت المادة ٥٤ من قانون الاثبات علي الآتي: " يجري التحقيق بالمضاهاة طبقا للأحكام المنصوص عليها في الفرع السابق. ويجري لتحقيق بشهادة الشهود وفقا للقواعد المقررة لذلك".

ويجري التحقيق بالمضاهاة طبقا للمواد من ٣٥- ٤١ من قانون الإثبات، والمنصوص عليها في باب الطعن بالإنكار. ويجري التحقيق بشهادة الشهود وفقا للقواعد المنصوص عليها في المادة ٤٢ من قانون الإثبات.

والصورة الضوئية للورقة المدعي بتزويرها تكفي للفصل في الادعاء بالتزوير مادام التزوير المدعي به معنويا ولم ينازع الخصوم في مطابقتها لأصلها[1].

عدم صلاحية المحرر للتنفيذ في حالة الحكم بالتحقيق:

النصوص القانونية: نصت المادة ٥٥ من قانون الإثبات علي الآتي: " الحكم بالتحقيق عملا بالمادة ٥٢ يوقف صلاحية المحرر للتنفيذ، دون إخلال بالإجراءات التحفظية".

ويترتب علي الحكم بالتحقيق وقف صلاحية المحرر للتنفيذ، إذا كان هذا المحرر بين السندات التنفيذية بنص القانون. ويحدث ذلك بصفة خاصة إذا كان المحرر موثقاً. وبالتالي عند الحكم بالتحقيق لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ بموجب هذا المحرر.

سقوط حق مدعي التزوير في إعادته أو رفضه والحكم عليه بالغرامة:

النصوص القانونية: نصت المدة ٥٦ من قانون الإثبات علي الآتي: "إذا حكم بسقوط حق مدعي التزوير في ادعائه أو رفضه، حكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تتجاوز الفي جنية.

ولا يحكم عليه بشئ إذا ثبت بعض ما ادعاه".

---

[1] نقض مدني ٦ ديسمبر لسنة ١٩٨٤م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٥ الجزء الثاني، الطعن رقم ١٧٢١ لسنة ٥٠ القضائية ق(٣٧٦) .

هذا ويلاحظ أن غرامة التزوير هي جزاء قرر القانون توقيعه علي الشخص الذي يدعي التزوير عند عجزه عن إثبات دعواه، بالحكم الذي صدر فيها. وتعتبر الغرامة جزاء يوقع علي الشخص الذي يدعي التزوير، لأنه تسبب في عرقلة سبيل الدعوي. وتحكم المحكمة بالغرامة علي من يدعي التزوير في حالة سقوط حقه في إدعائه أو في حالة رفض ادعائه.ويتم الحكم بالغرامة علي من يدعي التزوير في حالة الحكم بسقوط حقه، وخاصة بسبب تخلفه بغير عذر مقبول أو بغير عذر مشروع عن حضور الجلسة المحددة للتحقيق طبقا لأحكام المادتين ١٣ و ٥٤ من قانون الأثبات.

يجوز للمدعى عليه بالتزوير إنهاء إجراءات الإدعاء إذا نزل عن التمسك بالمحرر المطعون فيه:

النصوص القانونية:نصت المادة ٥٧ من قانون الإثبات على الآتي: " للمدعى عليه بالتزوير إنهاء إجراءات الإدعاء فى أية حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه.

وللمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بضبط المحرر أو بحفظه إذا طلب مدعى التزوير ذلك لمصلحة مشروعة".

وإذا كان الإدعاء بالتزوير بصفة فرعية يأتى نتيجة التمسك تجاه مدعى التزوير بورقة يعتقد هو أنها مزوره، لذلك كان من الطبيعى أن يجعل المشرع للمدعى عليه بالتزوير الحق فى إنهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير فى أية حالة كانت عليها الدعوى، بنزوله عن التمسك بالورقة المطعون فيها، هذا ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة على الرغم من إنتهاء إجراءات التزوير، أن تأمر بضبط الورقة أو تحفظها إذا طلب مدعى التزوير ذلك، لمصلحة مشروعة، أى أراد من ذلك تحقيق مصلحة مشروعة، كان يخشى الإحتجاج عليه بها فى نزاع آخر، أو أن يكون فى بقائها تحت يد خصمه يلحق الضرر به.

جواز الحكم برد المحرر أو بطلانه من جانب المحكمة إذا إتضح أنه مزور:

النصوص القانونية: نصت المادة ٥٨ من قانون الإثبات على الآتـــي: " يجــوز للمحكمة- ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المتقدمة- أن تحكــم بـــرد أى محرر أو بطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مــزور ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك".

والمعول عليه هنا أنه إذا قضت المحكمة بسقوط الإدعاء بتزويـــر ورقـــة عملا بالمادة ٤٩ من قانون الإثبات، فإن هذا لا يمنعها، بعد ذلـــك، مـــن الحكـــم بتزوير الورقة طبقا للمادة ٥٨ من قانون الإثبات.

هذا ويجوز للمحكمة طبقا لنص المادة ٥٨ من قانون الإثبات الحكم بتزوير الورقة فورا بدون تأجيل، دون أن تكون ملزمة بإصدار حكم بقبول أدلة التزويـــر أو بالتحقيق فى التزوير، ويطبق هذا النص فى أية حالة كانت عليهـــا الـــدعوى، سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانى درجة.

ويلاحظ أن الحكم بسقوط الإدعاء بالتزوير يمنع الخصم من تجديد إدعائه، سواء أمام المحكمة التى أصدرت الحكم أو أمام أى محكمة أخرى. وسواء بدعوى تزوير أصلية أو بدعوى تزوير فرعية، وإنما هذا الحكم لا يمنع القاضى من تقدير ذات الورقة من تلقاء نفسه التى حكم بسقوط الإدعاء بتزويرها، عملا بالأصل العام المقرر فى التشريع، وبما له من سلطة الحكم بتقدير أى دليل فى ملف الـــدعوى، وفقا لنص المادة ٥٨ من قانون الإثبات، فله بعد ذلك الاستناد إليها، ولـــه الحكـــم بتزويرها[1].

ولا تثريب على المحكمة في اعتدادها بشهادتي الميلاد المقدمتان مـــن ذوي الشأن، مادامت لم تطمئن لصحتها لعدم وجود ما يؤيدهما من القيـــد فـــي دفـــاتر المحفوظات. وأساس ذلك هو الاستناد إلى نص ٥٨ من قانون الإثبـــات. ويجـــوز

---

(١) أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون الإثبات ٢٠٠٧م صـــ١٩٠، صـــ١٩١.

للمحكمة ولو لم يدع أممها بالتزوير أن تحكم برد أي محرر وبطلانه، إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور. ويجب أن يتضمن الحكم الظروف والقوانين التي تبينت منها ذلك [1].

وبتطبيق القانون رقم ٢٦٠لسنة ١٩٦٠ في شأن الأحوال المدنية معدلا بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٥.

تختص مكاتب السجل المدني بتسجيل واقعات الميلاد سواء للمواطنين أو للأجانب وبالنسبة للأخيرين لا يشترط أن يكون أحد طرفي الواقعة من المواطنين فهذا الشرط مقصور على واقعات الزواج والطلاق وإثبات ميلاد الأجانب في مصر يتفق وسيادة الدولة على إقليميتها ويتيح لأصحاب الشأن وسائل إثبات قد لا تتيسر أصلاً أو فوراً في القنصليات الأجنبية لسبب أو لآخر في إحالة الأجانب عديمي أو مجهولي الجنسية وكما في حالة بعدهم عن مقار هذه القنصليات[2]

دعوى التزوير الأصلية:

النصوص القانونية: نصت المادة ٥٩ من قانون الإثبات على الآتي: " يجوز لمن يخشى الإحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر، ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالإجراءات المعتادة.

وتراعى المحكمة فى تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها فى هذا الفرع، والفرع السابق له".

---

(١) المحكمة الإدارية العليا ١٤ مايو سنة ١٩٨٨م مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، السنة ٣٣، الجزء الثاني، الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٣٢ القضائية. ق(٢٤٥) صـ١٥٢٩.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ١٧ فبراير سنة ١٩٨٨م مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، السنة ٣٣، الجزء الأول، الطعن رقم ١٠١٢ لسنة ٣١ القضائية. ق(١٥٦) صـ٩٨١.

تعريف دعوى التزوير الأصلية: (م ٥٩ من قانون الإثبات)

أجاز المشرع فى المادة ٥٩ من قانون الإثبات لمن يخشى الاحتجاج عليه فى المستقبل بورقة مزورة أن يرفع دعوى أصلية على من بيده تلك الورقة أو من يستفيد منها، ويطلب فيها سماعهم الحكم بتزويرها، حتى إذا حكم له بذلك اطمـأن على عدم الاحتجاج عليه بهذه الورقة فى نزاع مستقبل، ومفاد ذلك أن الالتجاء إلى دفع دعوى التزوير الأصلية لا يكون إلا إذا لم يحصل بعـد الاحتجـاج بالورقـة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء.

متى يجوز رفع التزوير الأصلية:

ويجيز قانون الإثبات فى المادة ٥٩ منه لأى شخص يـدعى التزويـر أن يرفع دعوى تزوير أصلية قبل التمسك بالورقة فى مواجهته، وصورة هذه الدعوى أن يعلم شخص، بأن شخصا آخر بيده ورقة مزوره، سواء كانت رسمية أو عرفية ويخشى الإحتجاج عليه بهذه الورقة، ويرفع دعوى أصلية على الـشخص الـذى توجد بيده الورقة المزورة وعلى من يستفيد منها بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى، ويطلب فى الدعوى الحكم بتزوير الورقة، ويقوم المدعى بإثبات تزويرهـا طبقـا للأوضاع التى نص عليها القانون.

وهذه دعوى مبتدأه يرفعها صاحب المصلحة منها، ويجـب لقبـول هـذه الدعوى توافر المصلحة فيها.

ويشترط لقبول دعوى التزوير الأصلية ألا تكون الورقة أو المحرر المدعى بتزويره، قد رفعت به دعوى موضوعية أمام القضاء أو قدمها الخصم المتمـسك بها دليلا لصالحه ضد خصمه فى نزاع والفرض هنا أن يكون المحـرر المـدعى تزويره تحت يد المدعى عليه وفى حيازته، فإذا إمتنع عن تقديمه فـى الـدعوى، جاز للقاضى طبقا للمادة ٥١ من قانون الإثبات أن يكلف أحد المحضرين بتـسلم ذلك المحرر أو ضبطه، وإيداعه قلم كتاب المحكمة. فإذا تم ذلك وكـان الإدعـاء بالتزوير منتجا فى النزاع، ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لإقنـاع المحكمـة بصحة المحرر أو بتزويره، فإن للمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بإجراء التحقيـق

الذى طلبه المدعى، أما إذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه أعتبر غير موجود، ويمنع هذا من ضبطه فيما بعد إن أمكن بمعنى أن المشرع رتب على امتناع الخصم عن تقديم المحرر المطعون فيه بالتزوير قلم الكتاب، وتعذر ضبطه، إعتبار المحرر غير موجود وغير منتج لأى أثر قانوني، فلا يستطيع المدعي عليه فى دعوى التزوير الأصلية التمسك به قبل مدعى التزوير. ويكون حكمة حكم المتنازل عن المحرر فتقضى المحكمة بإنهاء الدعوى عملا بالمادة ٥٧ من قانون الإثبات أما إذا كان عدم تقديم المدعى عليه المحرر لسبب لا دخل له فيه كالضياع أو السرقة، فلا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تعتبر المحرر غير موجود وتقضى بإنهاء الدعوى، بل يتعين عليها تحقيق التزوير للتثبت من صحة المحرر أو تزويره، ثم ترتب على ذلك قضاءها فى موضوع الدعوى[١].

وتعد دعوى التزوير الأصلية دعوى موضوعية تقريرية، موضوعها الدليل ولكنها دعوى تقريرية سلبية ترمى إلى نفي حق المدعى عليه فى الإثبات بالمحرر الذى يحرره، ولذا يعد الحكم الصادر فى هذه الدعوى حكما تقريرا يجوز حجية الأمر المقضى، وهى دعوى وقائية، ترمى إلى الوقاية من ضرر محتمل، هو تمسك من بيده المحرر المزور ضد المدعى أو رافع الدعوى بالمحرر المزور، وذلك عن طريق ما تحققه من يقين قانونى . إذ يؤدى الحكم بتزوير المحرر إلى عدم الإحتجاج به فى دعوى الحق[٢].

والمقرر أن مناط الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية المنصوص عليها فى المادة ٥٩ من قانون الإثبات، ألا يكون قد إحتج بالورقة المدعى بتزويرها فى دعوى ينظرها القضاء، أما عند الإحتجاج بالورقة فى دعوى منظورة، فيتعين للإدعاء تزويرها إتباع الطريق الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٩ إلى ٥٨ من هذا القانون. اعتبارا بأن الإدعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعد وأن يكون وسيلة دفاع فى موضوع الدعوى، فلا يكون لغير المحكمة التى تنظر الموضوع أن تفصل فيه، مما يشكل قاعدة آمرة[٣].

---

[١] عز الدين الدناصورى ، وحامد عكاز ، التعليق على قانون الإثبات الطبعة الثانية ١٩٩٨م صـ٣٠٨، صـ٣٠٩.

[٢] وجدى راغب، الموجز فى مبادئ القضاء المدنى، الطبعة الأولى ١٩٧٧م صـ١٤١، صـ١٤٢.

[٣] نقض مدنى ١٠ مايو ١٩٩٠م مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٤١، الجزء الثاني، الطعن رقم ١٠٧٦ لسنة ٥٧ القضائية . ق(١٩١) صـ١١٩، صـ٢٠ .

طرق الإثبات ذات القوة المحدودة

(البينة والقرائن القضائية)

طرق الإثبات ذات القوة المحدودة: يلاحظ أن طرق الإثبات ذات القوة المحدودة هي -البينة- والقرائن القضائية واليمين المتممة.

الباب الثالث

شهادة الشهود

تمهيد وتقسيم: ونعرض لتعريف الشهادة في الفقه الإسلامي. وتعريف الشهادة في الفقه الوضعي. وأهمية الشهادة وحجية الشهادة في الفقه الاسلامي، وفي القانون الوضعي. وتعدد الشهود في الشريعة الإسلامية . وتعادل البنية والقرائن القضائية من حيث قوة الأثبات. وخصائص البينة أو الشهادة. وعيوب الشهادة.

تعريف الشهادة في الفقه الأسلامي: وقد عرف الفقه الإسلامي الشهادة بأنها:" اخبار صدق لإثبات حق بالفظ والشهادة في مجلس القضاء بلا دعوي".

وبذلك تدخل الشهادة المبنية علي السماع في هذا التعريف فيما يصح قبولها فيه، كالشهادة علي الموت,وعلي النكاح وعلي النسب .... وغير ذلك.

أو القول (بلا دعوي) وذلك لأدخال دعوى الحسبة، فإنه لا يشترط فيها تقدم الدعوي ولاموافقة الشهادة للدعوي كالشهادة علي الطلاق وأصل الوقف.

ويتضح من التعريف السابق وغيره أن الشاهد حامل للشهادة ومؤديها، فهو مشاهد لما غاب عن غيره، وحاضر له، وعالم به. وكل هذه التعاريف تجمع في أن الشهادة هي: اخبار بحق للغير في مجلس القضاء ليحكم بمقتضاه" [(١)].

ويلاحظ أن الشهادة مشتقة من المشاهدة وهي المعاين، لأن الشاهد يخبر بما شاهده وعاينه، ومعناها الإخبار عما علمه بلفظ أشهد او شهدت. وقيل أن

---

(١) سعيد عبد المحسن محمد القضاء بشهادة السماع في الفقه الإسلامي لسنة ٢٠٠٥م ص١٨، ص١٩، ص٢٠.

الشهادة مأخوذة من الإعلام، من قوله سبحانه وتعالى (شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولوا العلم قائماً بالقسط. لا إله إلا هو العزيز الحكيم) "سورة آل عمران الآية ١٨"

<u>ولا شهادة إلا بعلم:</u> ولا يحل لأحد أن يشهد إلا بعلم. والعلم يحصل بالسماع أو بالرؤية أو باستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً بدونها. والاستفاضة هي الشهرة التي تشعر الظن أو العلم وتصح الاستفاضة عند الشافعية، في النسب والولادة والموت والعتق والولاء والولاية والوقف، والعزل والنكاح وتوابعه والتعديل والتجريح والوصية والرشد والسفه والملك. وقال أبو حنيفة: "الاستفاضة تجوز في خمسة أشياء وهي: النكاح والدخول والنسب ولموت وولاية القضاء".

وكان من هدي الرسول عليه الصلاة والسلام أنه أمر الناس بالصوم بشهادة الرجل الواحد المسلم، وخروجهم منه بشهادة اثنين، وكان من هديه عليه الصلاة والسلام أنه إذا شهد الشاهدان برؤية الهلال بعد خروج وقت العيد أن يفطره ويأمرهم بالفطر. ويصلي العيد من الغد في وقتها، وكان يعجل الفطر ويحض عليه. ويتسحر ويحض على السحور، ويؤخره ويرغب في تأخيره، وكان يحض علي الفطر بالتمر، فإن لم يجد فعلي الماء. هذا من كمال شفقته علي أمته ونصحهم، فإن اعطاء الطبيعة الشئ الحلو مع خلو المعدة أدعي إلي قبوله وانتفاع القوي به، ولا سيما القوة الباصرة، فإنها تقوي به. وحلاوة المدينة التمر ومرباهم عليه وهو عندهم قوت وأدم ورطبتة فاكهة. وأما الماء فإن الكبد يحصل لها بالصوم نوع يبس. فإذا رطبت الماء، كمل انتفاعها بالغذاء بعده. ولهذا كان الأولي بالظمان الجائع أن يبدأ قبل الأكل بشرب قليل من الماء ثم يأكل بعده. هذا مع ما في التمر والماء من الخاصية التي لها تأثير في صلاح القلب لا يعلمها إلا أطباء القلوب[1].

---

(١) ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد ((محمد صلي الله عليه وسلم) الجزء الأول، ٦٩١م-٧٥١ه طبعة دار عمر بن الخطاب، ص٢٢٠،ص٢٢١.

تعريف الشهادة في الفقه الوضعي:

وقد عرف الفقه الوضعي الشهادة بأن لها معنيان: ١- معني عام: وهو الدليل أياً كان نوعة كتابا أو اقرارا أو شهادة أو قرائن. فيقال: البينة علي من ادعي واليمين علي من انكر

٢- معني خاص: وهو الشهادة دون غيرها.

وقد عرف القضاء الشهادةبأنها: اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لاثبات حق للغير علي الغير[1].

الشهادة هي قيام شخص من غير أطراف الخصومة -بعد حلف اليمين- بالأخبار في مجلس القضاء بما يعرفه شخصيا، حول حقيقة وقائع تصلح محلا للإثبات. وتنصب الشهادة علي عرض للوقائع المعروفة للشهادة مسبقا. ومن ثم فليس محلا للشهادة تكييف هذه الوقائع حسب علم أو فن معين، أو استخلاص النتائج التي تترتب علي مثل هذا التكييف. وفي هذا كلة يختلف الشاهد عن الخبير. ومن الملاحظ أن الشهادة تكون دليلا للإثبات، ولو صدرت من شاهد واحد، فالقانون الوضعي لا يوجب تعدد الشهود[2].

والشهادة [illegible] (وهي الشهادة الكاذبة عن سؤ قصد وسؤنية التي تؤدي أمام القضاء بعد حلف اليمين والتي من شأنها الاضرار بالغير). هي سرد الشخص أمام سلطة معينة الوقائع التي رآها أو سمع بها، ويكون ذلك غالبا بعد حلف اليمين. وتراد فيها لفظة [illegible]. وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب [3].

والشاهد [illegible] هو الذي يدلي بالشهادة.

---

[1] انظر سعيد عبد المحسن، القضاء بشهادة السماع في الفقه الاسلامي لسنة ٢٠٠٥م ص١٩،ص٢٠.

[2] فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني لسنة ١٩٨٧م فقرة ٢٩٩ص٥٣٤،ص٥٣٥.

[3] أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية ط١ لسنة ١٩٨٩م ص٢٢٤.

وقد نص قانون العقوبات الفرنسي علي تأدية الشهادة في المادة ٧١ وما بعدها، وكذلك في المادة ٣٠٦ وما بعدها.

ويلاحظ أن الشهادة هي أحدي وسائل الإثبات. ويرجح القاضي أقوال شاهد علي آخر، عندما يقارن بين أقوال الشهود، وبعد أن يستمع إلي أقوال الشهود. ويجب تأدية الشهادة أمام القضاء، وهذا هو الأصل. ولكن في حالات أخري استثنائية تؤدي الشهادة أمام رجال البوليس. ويجب أن يكون الشاهد أهلا لأداء الشهادة، أي له الحق في أن يؤدي الشهادة بمقتضي نصوص القانون. والأصل أن تؤدي الشهادة شفاهة امام القضاء. ولكن يجوز في حالات استثنائية أن يؤدي الشاهد الشهادة كتابة، كما إذا كان الشخص الذي يؤدي الشهادة ابكم. ويجب أن يوقع الشاهد علي أقواله في محضر الجلسة أمام القضاء ويجب أن يوقع علي محضر الجلسة القاضي والحاجب والشاهد. ويجب أن تؤدي الشهادة أمام الخصوم في الجلسة. والأصل أيضا أن تؤدي الشهادة أمام محكمة الموضوع. لأن محكمة الموضوع هي التي تفحص الوقائع وتقدرها[1].والشاهدة هي التي يدلي بها الشاهد أمام مجلس القضاء عن واقعه رآها بعينه أو سمعها باذنه. فهذه هي الشهادة بمعناها الفني الاصطلاحي. لانها تنصب مباشرة علي الواقعة محل الاثبات.إذ يقول الشاهد بما وقع تحت بصره وسمعه، وهي في الأصل تؤدي شفاهة، إلا إذا اقتضت طبيعة الدعوي أن تقدم مكتوبة[2].

أهمية الشهادة: ويوجد للشهادة دور كبير في الاثبات ولا سيما الاثبات الجنائي والمدني والشرعي. فضلا عن دور الشهادة في مجال الإثبات الإداري ودور الشاهد لا يرجع طبيعة المنازعات في المجالات المدنية والجنائية والادارية والشرعيه، وإنما يرجع أيضاً إلي طبيعة الحياة البشرية، والآثار التاريخية للتطور القضائي. فيوجد للشهادة أهمية قصوي في الحياة البشرية، إذ تضح في خدمة كل فرد حواس وذاكرة الاشخاص الآخرين، سواء كانوا معاصرين أو سابقين، وعن

---

(١) رونجي رو وجار وندبير، موجز القاموس القانوني لسنة ١٩٥١م ص١٢٤١.

(٢) محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة اثبات امام القضاء الأداري ص ١٩٩.

طريق الشهادة يمكن أن يوسع الانسان من دائرة معلوماته من حيث الزمان والمكان.

ويلاحظ أن الشهادة في العصور الماضية كانت من أقوي الادلة وقت أن كان العلم بالرواية واللسان، لا بالكتابة والقلم، لدرجة أن الشهادة كانت تسمي (البينة). دلالة علي أن لها المقام الأول في البينات.

ولذلك يمكن القول ان الشهادة تلعب دور محوريا في المحاكمات الجنائية، لأن هذه المحاكمات تبني علي التحقيق الشفوي.

الذي تسمع فيه الشهود، وتجرية المحكمة. فضلا عن دور الشهادة الهام في المسائل الشرعية والمدنية[1].

ويلاحظ أن الشهادة لم تعد دليلا ملزما، بعد أن أخذت القوانين الحديثة بمبد أحرية القاضي في تكوين عقيدته. وعلي الرغم من أن الشهادة تخضع لسلطة القاضي التقديرية، وتنحصر في دائرة ضيقة في مجال الاثبات في المواد المدنية، فلا تزال الشهادة تلعب دوراً بالغ الأهمية في المواد الجنائية والمواد المدنية، ومواد الأحوال الشخصية[2].

ويشترط في الشاهد أربعة شروط وهي:

١- يجب أن يكون الشاهد مميزا ٢- يجب ألا يكون الشاهد محكوما عليه بعقوبة جناية. ٣- يجب ألا يكون الشاهد ممنوعا قانونا من تأدية الشهادة. ٤- يجب الا يكون الشاهد قد سبق الحكم عليه في جريمة الشهادة الزور[3].

---

(1) محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة اثبات أمام القضاء الإداري، رسالة لسنة ٢٠٠٤م ص١٤،ص١٥.

(2) ايهاب عبد المطلب، الشهادة الزور معلقا عليها بأحدث أحكام القضاء، الطبعة الأولي لسنة ٢٠١٠ص١١.

(3) ايهاب عبد المطلب، الشهادة الزور، الطبعة الاولي لسنة ٢٠١٠ص٢٧، ص ٢٨.

حجية الشهادة:

حجية الشهادة في الفقه الإسلامي: يلاحظ أن الشهادة لها فضل كبير ونفع وفير في اثبات الحقوق وحفظها من الضياع. لذلك اتفق الفقهاء عني أن الشهادة مظهرة للحق وليست منشئه له. وعلي ذلك إذا قام الشهود بأداء شهادتهم أمام القاضي فقد ظهر الحق، وأصبح المشهود به كالثابت بالأعيان، والثابت بالشهادة كالثابت بالمعاينة. فالقاضي مأمور من قبل الشرع أن يحكم عند ظهور الحق. وعلي ذلك فهو ملزم بالأخذ بالشهادة والقضاء بموجبها ولا مناص له في ذلك، حتي لو خالف ذلك اقتناعه. فإذا امتنع عن القضاء بها آثم، واستحق العزل، إلا أنه يجوز للقضاء تأخير الحكم بموجب الشهادة في ثلاث احوال:

١- رجاء صلح بين الأقارب.

٢- إذا استمهل المدعي القاضي.

٣- خوف ريبة عند القاضي.

ثم كون الشهادة حجة ثبت علي خلاف القياس. والقياس يابي كون الشهادة حجة. وذلك لأن الشهادة حجة ظنية لا تفيد العلم القطعي، وإنما تفيد غلبة الظن. لأن الشهادة خبر يحتمل الصدق و الكذب، ويرجح احتمال الصدق فيها اشتراط عدالة الشاهد، لأنه لا مصلحة له فيها، لأنه يخبر بحق لغيره علي غيره ونظرا لكثرة المنازعات والخصومات وحاجة الناس الشديدة إلي الشهادة في تسيير شئونهم، وضرورتها في العقود والتصرفات للحفظ والتوثيق، كانت لحاجة إليها ملحه في الإثبات، عن تعذر قيام الحجة الموجبة للعلم في كل خصومة. مما يؤدي إلي الحرج والمشقة. والتكليف إنما يكون بحسب الوسع وليس بما لا يستطاع، لكثرة المنازعات. فكانت حجة ملزمة للقاضي علي خلاف القياس لوجود النصوص الشرعية وقيام الاجماع علي حجيتها الا لزمية[١].

---

[١] سعيد عبد المحسن محمد عبد المحسن القضاء بشهادة السماع في الفقه الإسلامي رسالة لسنة ٢٠٠٥ م ص٢٧، ص٢٨.

وقال الله سبحانه وتعالي : [ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض ولكن الله ذو فضل علي العالمين] (من الآية ٢٥١ من سورة البقرة) وجاء في التبصره أن في هذه الآية اشاره إلي مايدفع الله عن الناس بالشهود في حفظ الأموال والنفوس والدماء والاعراض فهم حجة الأمام وبقولهم تنفذ الأحكام.

وقال رسول الله صلي عليه وسلم: (أكرموا الشهود فإن الله يستخرج بهم الحقوق).

حكم الشهادة في الشريعة الإسلامية: والشهادة في الشريعة الإسلامية هي فرض عين من تحملها متى دعى إليها، بل هي تجب على الشاهد، إذا خيف من ضياع الحق ولو لم يستدعى لها. لقول الله سبحانه وتعالى: "ولا تكتموا الشهادة. ومن يكتمها فإنه آثم قلبه" (آية ٢٨٣ من سورة البقرة) . وقول الله سبحانه وتعالى: "وأقيموا الشهادة لله". (سورة الطلاق الآية ٢).

وعن زيد بن خالد قال: أن الرسول صلي الله عليه وسلم قال: "ألا أخبركم بخير شاهد؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها".

وإنما اجب الشهادة متى قدر الشاهد على أدائها بلا ضرر يلحقه في بدنه أو عرضه أو ماله أو أهله. لقول الله سبحانه وتعالى (ولا يضار كاتب ولا شهيد) "من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة". ومتى كثر الشهود ولم يخش على الحق أن يضيع، كانت الشهادة في هذه الحالة مندوبة، فإذا تخلف الشاهد عنها لغير عذر لم يأثم، ومتى تعينت، فإنه يحرم أخذ الأجرة عليها، إلا إذا تأذى بالمشي، فإن له أجر ما يركبه. أما إذا لم تتعين الشهادة، فإنه يجوز أخذ الأجرة[1].

حجية الشهادة في القانون الوضعي: يري الفقه أن الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب. لأن الشاهد يحلف علي صدق ما يقوله، وأنه يشهد بحق لغيره علي غيره، فلا توجد مصلحة له في الدعوي. لذلك اعتبرها المشرع في الإثبات. إلا أن المشرع أخضع الشهادة لتقدير القاضي، دون رقابه عليه من محكمة النقض في

---

[1] السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، سنة ٢٠٠٠م، صـ٢٢٨.

ذلك. أيا كان عدد الشهود وصفاتهم. فما ثبت بالشهادة من الوقائع، يقبل النفي بشهادة أخري أو بأي طريق آخر[1].

والقواعد الخاصة بإثبات عقد الإيجار، نصت عليها المواد ١٧١٥و ١٧١٦ من القانون المدني الفرنسي. وتضع هذه النصوص قواعد من مقتضاها أن الإثبات بشهادة الشهود، حجيته بسيطة وليست مطلقة. والأصل في الشهادة أن يؤدي الشاهد الشهادة شفاهة أمام المحكمة . ويجب أن يكون الشاهد أهلا لأداء الشهادة، ويجب أن تكفل له المحكمة الحرية في أداء الشهادة[2].

نصاب الشهادة في الشريعة الإسلامية: والشهادة إما ان تكون في الحقوق المالية أو البدنية، أو الحدود والقصاص. ولكل حالة من هذه الحالات عدد من الشهداء، لابد من توافره، حتى تثبت الدعوى، وفيما يلي بيان هذه الحالات:

١- **شهادة الأربعة:** يلاحظ ان نصاب الشهادة في حد الزنا أربعة رجال. لقول الله سبحانه وتعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، وأولئك هم الفاسقون). "الآية الرابعة من سورة النور".

٢- **شهادة الثلاثة:** قال الحنابلة. أن من عُرف غناه، إذا ادعى أنه فقير ليأخذ من الزكاة، لا يقبل منه إلا ثلاثة شهود من الرجال على ادعائه. واستدلوا على ذلك بحديث قبيعة بن مخارق: عن قبيعه بن مخارق الهلالي رضي الله عنه قال:تحملت حمالة فأتيت رسول الله صلي الله عليه وسلم أسأله فيها فقال: (أقم حتى تأتينا الصدقة فتأمر لك بها) ثم قال عليه الصلاة والسلام يا قبيعة أن المسالة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك. ورجل صابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة

---

[1] سعيد عبد المحسن محمد عبد المحسن، القضاء بشهادة السماع في الفقه الإسلامي.، رسالة لسنة ٢٠٠٥م ص٣٠.

[2] جيروم هوت، شرح القانون المدني، مبادئ العقود الخاصة لسنة ١٩٩٦م فقرة ٢١١٤٨ ص ٦٣٦.

من ذوي الحجة من قومه: لقد أصابت فلان فاقة، فحلت لــه المــسالة حتــى يصيب قواماً أو سداداً من عيش. فما سواهن من المسألة يا قبيعة سحت يأكلها صاحبها سحتاً)

٣- <u>شهادة الرجلين دون النساء:</u> تقبل شهادة الرجلين دون النــساء فــي جميــع الحقوق. وفي جميع الحدود ما عدا حد الزنا، الذي يشترط فيه أربعة شــهود. فإن شهادة النساء في الحدود غير جائزة عند جميع الفقهاء، ما عدا الظاهرية. ويقول الله سبحانه وتعالى في الطلاق والرجعة (فإذا بلغن أجلهن فأمــسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف. واشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله. ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر. ومــن يتــق الله يجعــل لــه مخرجا) "سورة الطلاق" وروي البخاري ومسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للأشعث بن قيس: "شاهداك أو يمينه"

٤- <u>شهادة الرجلين أو الرجل وامرأتين:</u> قال الله سبحانه وتعالى في الكتاب العزيز "واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين، فرجل وامرأتان ممــن ترضون من الشهداء أن تضل أحداهما فتذكر أحــداهما الأخــرى ولا يــأب الشهداء إذا ما دعوا" (من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة). أي اطلبوا الــشهادة من رجلين، فإذا لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وهذا يتحقــق فــي قــضايا الأموال كالبيع والإجــارة والقــروض والــديون كلهــا والــرهن والإقــرار والغصب[1].

٥- <u>شهادة الرجل الواحد:</u> وتقبل شهادة الرجل الواحد العدل في العبارات كالأذان والصلاة والصوم. وقال بن عمر: "أخبرت النبي صلى الله عليه وســلم أنــي رأيت الهلال فصام، وأمر الناس بصيامه. أي صيام رمضان. وأجاز الأحناف شهادة الرجل الواحد في بعض الحالات الاستثنائية. مثل شهادته على الــولادة وشهادة المعلم وحده في قضايا الصبيان. وشهادة الخبير في تقويم المتلفــات.

---

[1] السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠م، طبعة دار الفــتح للإعــلام العربــي، صـــ٢٣٣.

وشهادة الواحد في تزكية الشهود وجرحهم وفي إخبار عزل الوكيل، وفي أخبار عيب المبيع.

وبعض الفقهاء بل شهادة الرجل الواحد الصادق، مثل ابن القيم الذي قال (والصواب أن كل ما بين الحق فهو بينة، ولم يعطل الله ولا رسوله حقاً بعد ما تبين بطريق من الطرق أصلاً. بل حكم الله ورسوله الذي لا حكم له سواه، أنه متى ظهر الحق ووضح بأي طريق كان، وجب تنفيذه ونصره، وحرم تعطيله وإبطاله، وقال :"يجوز للحاكم الحكم بشهادة الرجل الواحد، إذا عرف صدقه، في غير الحدود، ولم يوجب الله على الحكام أن لا يحكموا إلا بشاهدين أصلاً، وإنما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين أو بشاهد وامرأتين، وهذا لا يدل على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك بل قد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشاهد واليمين وبالشاهد فقط"

فالطرق التي يحكم بها الحاكم أوسع من الطر التي أرشد الله سبحانه وتعالى صاحب الحق إلى أن يحفظ حقه بها. وأجاز الرسول صلى الله عليه وسلم شهادة الأعرابي وحده على رؤية الهلال، وأجاز أيضاً شهادة الشاهد في قضية سلب، وقبل شهادة المرأة الواحدة إذا كانت محل شقة فيما لا يطلع عليه إلا النساء[1]

تعدد الشهود في الشريعة الإسلامية:

ومن المقرر في الفقه الحنفي أنه يشترط لقبول الشهادة علي حقوق العباد أن تكون موافقة للدعوي فيما تشترط فيه الدعوي فإن خالفتها لا تقبل، وقد تكون الموافقة تامة بأن يكون ما شهد به الشهود هو عين ما ادعاه المدعي، وقد تكون الموافقة ببعض الدعوي وتسمي موافقة تضمينة وهي تقبل اتفاقا ويأخذ القاضي بما شهد به الشهود باعتباره القدر الثابت من المدعي بالبنية، ولا تلزم الموافقة في اللفظ بل تكفي الموافقة في المعني والمقصود سواء اتحدت الألفاظ أو تغايرت لما كان ذلك وكانت المطعون عليها قد أقامت دعواها بالتطليق استنادا إلي أن الطاعن أساء عشرتها وأضر بها وأنه دأب علي الأعتداء عليها بالضرب والسب وضربت

---

[1] السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠م، صـ٢٣٣، صـ٢٣٤.

لذلك المثل الذي ساقته فإن شهادة شاهديها المتضمنة أن الطاعن وجه إليها ألفاظ سباب تكون الفاظا واردة علي الدعوى والمقصود بها وتكون المطابقة قائمة بين الشهادة والدعوى.

وانه وإن كان اشتراط التعدد في الشهادة في الشرع الإسلامي إنما يعني أصلا موافقة الشهادة للشهادة بحيث ترد أقوال كل شاهد مطابقة لأقوال الآخر. ولئن أختلفت الأقوال عند الحنفية فيما يتعلق بشرائط موافقة الشهادة للشهادة بين الإمام وصاحبيه، فبيما يري الصاحبان الاكتفاء بالموافقة التضمينية أسوة بمطابقة الشهادة للشهادة، إذ برأي الإمام يوجب لقول الشهادة تطابق لفظي الشاهدين بطريق الوضع لا بطريق التضمن، إلا أن المراد عنده أيضا هو تطابق اللفظين علي إفادة المعني سواء كان ذلك بعين اللفظ أو بمرادف له، وإذ كان البين أن الشاهدين قد توافقت اقوالهما في العبارة الأولي من الطاعن، وأنهما وإن اختلفا في العبارة الثانية إلا أن كلا العبارتين تحقق ذات المعني المتواضع عليه عرفا في أنهما من ألفاظ السباب المترادفة والتي تعني مقصودا واحداء الأمر الذي يسوغ معه القول بمطابقة الشهادة للشهادة في هذا المجال.والمقرر في الفقه الحنفي أنه إذا كان المشهود به قولاً محضاً فإن اختلاف الشاهدين في الزمان والمكان لا يمنع من قبول الشهادة لأن اللفظ مما يعاد و يكرر. والفتوي علي أن الاختلاف بين الشهادتين في القذف من قبول الشهادة طالما اقتصر علي الزمان والمكان بخلاف ما إذا كان الاختلاف بين الإنشاء وبين الإقرار فلا نقبل إجماعاً، وهو أمر غير متوافر في واقعة الدعوى لأن كلا الشهادتين من قبيل الإنشاء، هذا إلي أن الواقعة المطلوب إثباتها هي الإضرار الحادث بالزوجة من الزوج والذي يحيز للزوجة طلب التعليق، وما إلفاظ السباب. إلا الدليل عليه وهي أمور تعاد وتكرر بالنسبة للمعني المقصود منها، ومن ثم فإن الاختلاف في الشهادة زمانا ومكانا في المظهر

الذي استدل بها كل منهما علي وقوع الإضرار وهي الاقوال التي سمعها الشاهدان ونقلاها ليس بضائر شهادتهما[1].

شروط قبول الشهادة في الشريعة الإسلامية: ويشترط في قبول الشهادة الشروط الآتية:

١- **الإسلام**: فلا تجوز شهادة الكافر على المسلم إلا في الوصية أثناء السفر عند الإمام أبو حنيفة. فإنه أجازها في هذه الحالة هو وشريح وإبراهيم النخعي، وهو قول الأوزاعي، لقول الله سبحانه وتعالى: "يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت، تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمناً ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذاً لمن الآثمين.- فإن عثر على أنهما استحقا إثماً فآخران يومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان، فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما، وما اعتدينا إنا إذاً لمن الظالمين" (سورة المائدة، الآيات ١٠٦، ١٠٧). وكذلك أجاز الأحناف شهادة الكفار بعضهم على بعض. لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين بشهادة اليهود عليهم بالزنى.

٢- **العدالة**: ويجب أن تتوافر لدى الشاهد العدالة، بحيث لم يجرب أحد عليهم اعتياد الكذب. ويقول الله سبحانه وتعالى: (واشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله) ."سورة الطلاق الآية ٢". ويقول الله سبحانه وتعالى: (ممن ترضون من الشهداء) "سورة البقرة من الآية ٢٨٢). ويقول الله سبحانه وتعالى: (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين) "الآية ٦ من سورة الحجرات". وقال الرسول صلى الله عليه وسلم في رواية داود: (لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية). ومن ثم فلا تقبل شهادة الفاسق ولا من اشتهر بالكذب أو

---

[1] نقض مدني ٢٤ نوفمبر لسنة ١٩٧٦م مجموعة المكتب الفني السنة ٢٧ الجزء الثاني، الطعن رقم ٤ لسنة ٤٥ قضائية أحوال شخصية ق(٣٠٣)ص١٦٣٨، ص ١٦٣٩ .

بسوء الحال وفساد الأخلاق. وهذا هو المختار في معنى العدالة. أما الفقهاء فقالوا أنها مقيدة بالصلاح في الدين وبالاتصاف بالمروؤة. أما الصلاح في الدين، فيتم بأداء الفرائض والنوافل واجتناب المحرمات والمكروهات، وعدم ارتكاب كبيرة أو لإصرار على صغيرة. أما المروؤة فهي أن يفعل الإنسان ما يزينه، ويترك ما يشينه من الأقوال والأفعال.

٣- ٤- البلوغ والعقل: ولما كانت العدالة شرطاً في قبول الشهادة، فلا تقبل شهادة الصغير، ولو شهد على صبي مثله – ولا المجنون ولا المعتوه. لأن شهادة مثل هؤلاء لا تفيد اليقين الذي يحكم بمقتضاه. وأجاز الإمام مالك شهادة الصبيان في الجراح ما لم يختلفوا ولم يتفرقوا، كما أجازها عبد الله ابن الزبير. وكذلك عمل الصحابة وفقهاء المدينة بشهادة الصبيان على تجارح بعضهم بعضاً. وهذا هو الراجح.

٥- الكلام: ولابد وأن يكون الشاهد قادراً على الكلام، فإن كان أخرس لا يستطيع النطق، فإن شهادته لا تقبل، ولو كان يعبر بالإشارة وفهمت إشارته، إلا إذا قام بكتابة الشهادة بخطه.

٦- الحفظ والضبط: فلا تقبل شهادة من عرف بسوء الحفظ وكثرة السهو، والغلط لفقد الثقة بكلامه ويلحق به المغفل وعلى من شاكلته.

٧- نفي التهمة: ولا تقبل شهادة المتهم، بسبب المحبة أو العداوة. ومن ثم فلا تقبل شهادة العدو على عدوه، إذا كانت العداوة بينهما دنيوية لوجود التهمة. أما إذا كانت العداوة دينية، فإنها لا توجب التهمة، لأن الدين ينهي عن شهادة الزور، فلا توجد التهمة في هذه الحالة. وكذلك لا تقبل شهادة الأصل، كالولد الذي يشهد لوالده، ولا تقبل شهادة الفرع كالوالد الذي يشهد لولده. وكذلك الخادم الذي ينفق عليه صاحب البيت، فإن الشهادة لا تقبل في هذه الحالة لوجود التهمة. وأيضاً لا تقبل شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها، لأن

الزوجية مظنة للتهمة، إذ الغالب فيها المحاباة وقد رويت أحاديث كثيرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم في هذا الشأن[1]

تعادل البينة والقرائن القضائية من حيث قوة الإثبات:

يلاحظ أن قانون الاثبات قد جعل كل من البينة والقرائن القضائية طريقين متعادلين من حيث قوتهما القانونية في الإثبات. وكلا من هذين الطريقين أضعف من الكتابة ذات القوة المطلقة في الإثبات.

خصائص البينة أو الشهادة: وتتميز الشهادة بالآتي:

أولاً- أنها حجة مقنعة: أي حجة غير ملزمة، وتختلف الشهادة في ذلك أختلافا جوهريا عن الكتابة. فبينما تعتبر الدليل الكتابي، بسبب اعداده سلفا، حجة بذاته، ويفرض سلطانه علي القضاء مالم يطعن فيه بالتزوير أو الانكار أو ينقض باثبات العكس. فإن البينة أو الشهادة، علي نقيض ذلك، حيث أنها تخضع لتقدير القاضي ويكون له كامل السلطة في تقدير قيمتها، أيا كان عدد الشهود وأيا كانت صفاتهم.

ثانيا- الشهادة حجة غير قاطعة: وهذا يعني ان ما يثبت بالشهادة، يقبل النفي بشهادة أخري، أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات.

ثالثا – الشهادة حجة متعدية: وهذا يعني أن ما يثبت بالشهادة يعتبر ثابتا بالنسبة إلي الكافة لأنها صدرت من شخص عدل، ليس له مصلحة في النزاع، وليس له مصلحة في أن يحابي أحد طرفي النزاع أو يجامله.

رابعا- أن الشهادة دليل مقيد: وهذا يعني انه لا يجوز الاثبات بالشهادة في جميع الأحوال. لأن المشرع قد قدر احتمال الكذب فيها. والعمل علي الحد من خطرها، وذلك بأن فضل الكتابة عليها. كما أن المشرع أجاز الاثبات بالكتابة في أحوال معينة.

---

(1) السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م، طبعة دار الفتح للإعلام العربي، صـ٢٢٨، صـ٢٢٩، صـ٢٣٠، صـ٢٣١.

عيـوب الـشهادة: يلاحظ أن شهادة الشهود لها عيوب كثيرة. فقد يشهد الأنـسان زورا محابيا أو منتقما أو مرتشيا أو لمجرد وجود كراهه بينه وبـين مـن يـشهد ضده، أو لمجرد الميل إلي الكذب وقد يشهد الانسان بغير الحق بـسبب خطـأ أو نسيان. ولذلك كانت القاعدة أن الإثبات يجب أن يكون بالكتابة إلا فيمـا اسـتثني لأسباب قوية. وليست هذه القاعدة مفيدة فقط لتجنب أخطار الشهادة الكاذبة أو غير الصحيحة. بل هي مفيدة أيضا لتجنب كثرة القضايا التي تكون علي غير أسـاس، واشغال المحاكم بما تعجز عنه، لسهولة حـصول كـل طـرف مـن الطـرفين المتنازعين علي شهود وهذا يؤدي إلي تفاقم أو تعاظم قيمة الدعوي، ويؤدي إلـي أن يتعنت كل من مدع في عواه ويغالي فيها.

ولذلك يجب تقرير القاعدة التي تقول أنه لا يجـوز للطـرفين المتعاقـدين الاتفاق مقدما علي الإثبات بالشهود فيما لا يقبل فيه الإثبات بالبينة قانونا.

وليست المحكمة مجبرة علي سماع الشهود فيما يجوز لخصم اثباته بالبينـة إذا كونت اعتقادها في الدعوي من وقائعها. إذ لها أن تقـض بمقتـضي قـرائن الأحوال فيما لها أن تقضي فيه بالشهود. وكذلك لا تسمع المحكمة شهادة الـشهود إذا كان ما يراد اثباته عديم الاحتمال. أو وجدت أن الوقائع المتمسك بهـا ليـست متعلقة بالدعوي ولا جائزة القبول. إنما مجرد التخوف من فساد ذمـة الـشهود لا يصح أن يترتب عليه حرمان مدعي الحق من اثبات دعـواه بالبنيـة. ولا يـصح رفض سماع هذا علي افتراض الأقوال التي سيدلي بها[1].

---

[1] احمد نشأت بك، رسالة الاثبات في التعهدات لسنة ١٩٩٦م فقرات ٣٧٧، ٣٧٨ ص٣٥٣،ص٣٥٤.

الفصل الأول

أحكام البينة (أو شهادة الشهود)

معني البينة: والبينة لها معنيان وهما: ١- معني عام، وهو الدليل ايا كان، كتابة أو شهادة أو قرائن

٢- معني خاص: وهو شهادة الشهود فقط، دون غيرها من الأدلة.

المبحث الأول

أنواع البينة

تمهيد وتقسيم: ونعرض هنا للشهادة المباشرة. والشهادة السماعية. والشهادة بالتسامع. والشهادة بالشهرة العامة.

١- الشهادة المباشرة: والأصل في الشهادة أن تكون شهادة مباشرة. فيقول الشاهد ما وقع تحت بصره وسمعه. والذي يميز الشاهد، هو أنه يشهد علي وقائع عرفها معرفة شخصية. ومعرفته الشخصية تكمن في أنه رأي الواقعة بعينه أو سمعها باذنه.

وتكون الشهادة في الغالب من الأحوال، شفوية، يدلي بها الشاهد أمام القضاء ، ويستمد هذه الشهادة من ذاكرته

وقد نصت المادة ٩٠ من قانون الإثبات علي الآتي: "تؤدي الشهادة شفاها، ولا تجوز الاستعانة بمذكرات مكتوبة، إلا بإذن المحكمة أو القاضي المنتدب، وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوي".

ويستدعي الشاهد عادة إلي مجلس القضاء ليقول ما رآه أو سمعه من الوقائع المتعلقة بالدعوي. ولكن يكتفي في بعض الظروف الإستثنائية بتلاوة شهادته المكتوبة، أو بضم هذه الشهادة المكتوبة إلي ملف القضية للاعتداد بها. وتسمي الشهادة المباشرة أو الشهادة الأصلية. الشهادة في الدرجة الأولي.والاصل في الشهادة هو الشهادة المباشرة في الفقه الاسلامي والأصل أن لا تقبل شهادة

أنسان علي شئ إلا إذا عاينه بنفسه، وعلمه بواسطة مشاهدته هو لا مشاهدة غيره إذا الشهادة المباشرة هي الأصل الشرعي الذي دعي إليه القرآن الكريم[1].

ويقول الله سبحانه وتعالي في الكتاب العزيز:[وأشـهدوا إذا تبـايعتم، ولا يضار كاتب ولا شهيد].[من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة].

٣- **الشهادة السماعية**: أي الشهادة الغير مباشرة وتسمي الشهادة في الدرجة الثانية. والشاهد هنا يشهد بما سمع عن غيره. ومن ثم كانت الشهادة سماعية والشاهد في الشهادة السماعية يشهد أنه سمع الواقعة يرويها له شاهد، يكون هو الذي رآها بعينه أو سمعها باذنه. مثل ذلك أن يشهد شخص أمام القضاء أنه سمع شخصا آخر يروي له حادث سياره وقد رآه بعينه، أو سمع شخصا آخر يروي له التعاقد علي البيع او علي القرض وقد سمعه باذنه فالشهادة السماعية إذن هي شهادة علي الشهادة. والشهادة السماعية تعـادل الـشهادة الأصلية. ويقدر قيمتها كما يقدر قيمة الشهادة الأصلية. ولكن في الغالب من الأحوال تكون قيمة الشهادة السماعية أقل من قيمة الشهادة الأصلية.

٤- **الشاهدة بالتسامع** : وتختلف الشهادة بالتسامع عن الـشهادة الـسماعية. فهي شهادة بما تتسامعه الناس. ولا تنصب علي الواقعـة المـراد اثباتهـا بالذات، بل علي الرأي الشائع في جماهير الناس عن هذه الواقعة. والشهادة بالتسامع لا يروي صاحبها عن هذه الواقعة بالذات، بل يشهد بما تتـسامعه الناس عن هذه الواقعة، وما شاع بين الجماهير في شأنها، فهي غير قابلـة للتحري. ولا تقع علي صاحبها مسئولية شخصية فيما شهد به. ومن ثم كانت الشهادة بالتسامع غير مقبوله إلا فيما نص عليه القانون.

٥- **الشهادة بالشهرة العامة**: أما الشهادة بالشهرة العامة، فهي ليست شهادة بالمعني الصحيح، بل هي ورقة مكتوبة، تحرر أمام جهة رسمية، تدون فيها وقائع معينة، وتشهد بها شهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة

---

(1) سعيد عبد المحسن محمد عبد الحسن، القضاء بشهادة السماع في الفقه الاسلامي لسنة ٢٠٠٥م ص١٤٩.

ويمكن اعتبار إعلام الوراثة، ومحضر حصر التركة، وتقرير غيبة المفقود من قبيل هذه الأوراق. إذ أن هذه الأوراق تحرر أمام جهات رسمية، وتدون فيها أسماء الورثة أو أعيان التركة، أو واقعة غياب المفقود. وذلك بناء علي شهادة طائفة من الأفراد، يشهدون وفقا لما هو يعرفونه عن طريق الشهرة العامة.

وتفترض الشهادة بالشهرة العامة وجود موظف عام، موثق أو قاض ..... أو غيره. ويدلي أمامه الشهود بمعلوماتهم عن الواقعة المراد اثباتها. ويجب أن يكون للشهود معرفة شخصية بهذه الواقعة عن طريق الشهرة العامة. فالمعرفة الشخصية بالواقعة لا الشهرة العامة في ذاتها، هي التي تقوم عليها قوة الاثبات في هذه الشهادة. والشهرة العامة تجعل منها شبه شهادة جماعية. أو علي أكثر تقدير شهادة جماعية ويكون للشهادة بالشهرة العامة قوة في الإثبات يحددها القانون في كل حالة علي حدة.

المبحث الثاني

البينة (أو شهادة الشهود)

تمهيد وتقسيم: ويلاحظ أن البينة هى أضعف من الكتابة فى الإثبات ونعرض للمفاضلة بين الإثبات بالبينة والإثبات بطرق أخرى، وتقدير ما إذا كانت البينة كافية.

البينة أضعف من الكتابة فى الإثبات:

ويلاحظ أن الكتابة أقوى من البينة فى الإثبات، وإذا كانت الكتابة بعيدة عن التزوير، فهى أدق أداء وأكثر ضبطا للوقائع.

ثم أن الكتابة لا يرد عليها النسيان، فهى دليل يهيئ مقدما ليحيط بالواقعة المراد إثباتها إحاطة شاملة، لأنها أعدت لهذا الغرض، ومن أجل ذلك أنزل القانون البينة منزلة أقل من منزلة الكتابة فى الإثبات، أى دون منزلة الكتابة فى الإثبات، ليس فحسب بأن جعل البينة ذات قوة محدودة فى الإثبات، بل أيضا بأن جعل

للقاضى سلطة تقدير واسعة بالنسبة إلى البينة، أكبر بكثير من سلطته التقديرية بالنسبة للكتابة.

المفاضلة بين الإثبات بالبينة والإثبات بطرق أخرى:

قد يكون الإثبات بالبينة جائزا قانونا، ولكن يبقى بعد ذلك للقاضى سلطه تقديرية فى السماح به. فقد توجد فى القضية قرائن وأدلة أخرى تغنى عن البينة، وعند ذلك يجب على القاضى أن يأخذ بهذه القرائن والأدلة الأخرى ويترك البينة.

وصفوة القول هنا أنه فى جميع الأحوال التى يرى فيها القاضى أن البينة غير مستساغه، لا يأخذ بها بالرغم من أن القانون يجيز الأخذ بها فى الإثبات ومن ثم يجب أن يكون الإثبات بالبينة مستساغا حسب تقدير القاضى حتى يقبله، ولا يخضع القاضى فى تقديره هذا لرقابة محكمة النقض.

تقدير ما إذا كانت البينة كافية:

وإذا رأى القاضى أن الإثبات بالبينة مستساغا، وقدر أن الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالحق المدعى به، ومنتجة فى الإثبات، وسمع الشهود فى هذه الوقائع. فإنه يكون للقاضى بعد ذلك، سلطة واسعة فى تقدير ما إذا كانت شهادة هؤلاء الشهود كافية فى إثبات هذه الوقائع أم غير كافية.

المبحث الثالث

القواعد التى تتبع فى سماع البينة

<u>تمهيد وتقسيم</u>: وتعرض لموقف قانون المرافعات المدنية.والتجارية وكيفية إحالة القضية إلى التحقيق لسماع شهادة الشهود، وشروط صلاحية الشخص للشهادة، ونصاب الكتابة، والنصوص القانونية، وسريان نصاب الكتابة فى جميع التصرفات القانونية فى المواد المدنية، وتطبيقات قضائية، والحالات التى يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على خمسمائة جنيه، والنصوص القانونية، وشروط تطبيق المادة ٦١ من قانون الإثبات، وجواز الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة وأركان مبدأ الثبوت بالكتابة،

وتعرض للإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابى، والنصوص القانونية، وموانع الحصول على دليل كتابى.

موقف قانون المرافعات المدنية والتجارية:

وقد نص قانون المرافعات على إحالة القضية إلى التحقيق، وسماع الشهود.

وقد تضمن الكتاب الأول من قانون المرافعات، التداعى أمام المحاكم، وتضمن الباب الرابع من الكتاب الأول تدخل النيابة العامة فى المواد من ٨٧-٩٦ من قانون المرافعات وتضمن الباب الخامس من قانون المرافعات إجراءات الجلسات ونظامها.

وتضمن الفصل الأول من الباب الخامس إجراءات الجلسات فى المواد ٩٧-١٠٠ من قانون المرافعات.

وتضمن الفصل الثاني من الباب الخامس نظام الجلسات من المواد ١٠١-١٠٧ من قانون المرافعات.

ومن المؤكد أن قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م وثيق الصلة بقانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية.

كيفية إحالة القضية إلى التحقيق لسماع الشهود:

يلاحظ أنه فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة، ويقدر القاضى أن الإثبات بالبينة مستساغ، يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء طلب أحد الخصوم أو كليهما، أن تأمر بالإثبات بالبينة. ويلاحظ أن الحكم الذى يصدر بإحالة القضية إلى التحقيق لسماع الشهود، يجب أن يبين فى منظوقة كل واقعة من الوقائع المراد إثباتها.

شروط صلاحية الشخص للشهادة: ويلاحظ أن الشاهد هو شخص من الغير يدعى أمام القضاء لإعلان ما يعرفه عن وقائع متصلة بالقضية، ويجب لكى يكون الشخص صالحا للشهادة أن تتوافر فيه الشروط الآتية:-

١- **يجب أن يكون الشاهد شخصا من الغير:** ومن ثم فلا يصلح شاهدا أى طرف من أطراف الخصومة، سواء كان المدعى أو المدعى عليه، حقيقة أن أى طرف من أطراف الخصومة يذكر أيضا ما يعرفه من وقائع، ولكنه لا يعتبر شاهدا، ولذا فإنه لا يحلف يمينا، كذلك لا يصلح شاهدا من يمثل أى طرف من أطراف الخصومة، كالولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن أحد طرفى الخصومة، والعلة من عدم صلاحية الطرف فى الخصومة لأن يكون شاهدا، هو تجنب وضعه فى موقف يخشى معه تغليب مصلحته الخاصة على واجبه كشاهد.

٢- **يجب أن يكون الشخص أهلا للشهادة:** ولا يكون الشخص أهلا للشهادة إذا حكم عليه بعقوبة جنائية، بسبب إرتكابه جناية، إذ يترتب على ذلك حرمانه من الشهادة أمام القضاء وذلك يبنى على أساس أن مثل هذا الشخص يصبح غير محل ثقة فى صدق أقواله.

٣- **يجب أن لا يكون الشخص ممنوعا من الشهادة:** ويلاحظ أن بعض التشريعات لا تقبل شهادة بعض الأشخاص الذين تربطهم صلة قرابه بأحد طرفى الخصومة، كشهادة الأصول للفروع أو عليهم أو شهادة الزوج على زوجته، أو شهادة الزوجة على زوجها، لأنهم لا يمكن أن يكونوا محايدين فى شهادتهم غير أن القانون المصرى يأخذ بإتجاه آخر مخالف من مقتضاه أنه أيا كان السبب الذى قد يدعو إلى عدم الثقة مقدما فى حياد الشاهد، فإنه لا يعتبر سببا لمنعه من الشهادة، وإنما تكون شهادته كأى شهادة خاضعة لتقدير قاضى الموضوع، فيكون له أن يأخذ بها، ويكون له أن يطرحها[1].

---

[1] فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى ١٩٨٧م فقرة ٣٠٠ صـ٥٣٥، صـ٥٣٦.

نصاب الكتابة:

النصوص القانونية: نصت المادة ٦٠ من قانون الإثبات على الآتى: " فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على خمسمائة جنية أو كان غير محدود القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

ويقدر الإلتزام بإعتبار قيمته وقت صدور التصرف، ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الإلتزام على خمسمائة جنية لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل.

وإذا إشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة، جاز الإثبات بشهادة الشهود فى كل طلب لا تزيد قيمته على خمسمائة جنية، ولو كانت هذه الطلبات فى مجموعها تزيد على هذه القيمة، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة.

وتكون العبرة فى الوفاء إذا كان جزئيا بقيمة الإلتزام الأصلى".

سريان نصاب الكتابة فى جميع التصرفات القانونية فى المواد المدنية:

ويجب التفرقة بين التصرف القانونى ذاته وبين أداة إثباته، أى الورقة المكتوبة التى يدون فيها ذو الشأن ما تم الإتفاق عليه بينهم، إذ أن بطلان أداة الإثبات أو الورقة لا يؤثر فى صحة العمل القانونى، وكذلك فإن صحة الورقة لا تمنع من بطلان العمل القانونى.

وتسرى القاعدة المقررة فى المادة ٦٠ من قانون الإثبات على جميع التصرفات القانونية المدنية، ومن ثم فهى لا تسرى على الوقائع المادية ولا على التصرفات القانونية التجارية

إذ تسرى هذه المادة على جميع التصرفات القانونية المدنية، أى على جميع الإتفاقات والعقود أيا كان الأثر الذى يترتب عليها، ويدخل فى ذلك العقود والإتفاقات التى تنشئ الإلتزام أو تنقل الحق العينى مثل البيع والقرض والإيجار

والوكالة والوعد بالبيع والوديعة.........وغير ذلك من العقود الملزمة للجانبين أو العقود الملزمة لجانب واحد. كما يدخل فى ذلك الإتفاقات التى تقضى الإلتـزام أو تعدله أو تنقله، كالوفاء والتجديد وحوالة الحق وحوالة الدين، كما تطبق هذه المادة على العقود والإتفاقات التى تحدث أى أثر قانونى آخر، كالإتفاق على تأجيل الدين او الإتفاق على النزول عن جزء من الدين، أو الإتفاق على إعطاء تأمين للـدائن لأجل الوفاء بالدين، أو الحلول الإتفاقى.

ويلاحظ أن القاعدة المقررة فى المادة ٦٠ من قـانون الإثبـات لا تتعلـق بالنظام العام، إذ يجوز الإتفاق على مايخالفها إذ يجوز للطـرفين الإتفـاق علـى الإثبات بالبينة دون القرائن، أو على الإثبات بالقرائن دون البينة في أى تـصرف تجاوز قيمته خمسمائة جنية.

حرية الإثبات في المواد التجارية: وإذا كان الطرفان في النزاع تـاجرين، فـلا جناح على المحكمة إن هي أحالت الدعوى إلى التحقيق، وذلك لكي يثبت المـدعي صدور بيع منه إلى المدعى عليه، وقيمة الأشياء المبيعة. والسبب فـي ذلـك إن الإثبات في المواد التجارية أو المسائل التجارية، جائز بكافة طرق الإثبات. وقـد اعتبر المادة ٩١٢ من القانون التجاري (السابق) عمـلاً تجاريـاً جميـع العقـود والتعهدات الحاصلة بين التجار المتسببين والسماسرة والصارف، ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص في العقد.

أما إذا كان التصرف حاصلا بين شخصين وكان بالنسبة لأحـدهما مـدنياً، وكان هذا التصرف بالنسبة للشخص الآخر تجارياً، فيجب تطبيق قواعد الإثبـات في المواد المدنية على الشخص الذي كان التصرف مدنياً بالنسبة إليه. فلا يجـوز إثبات الوفاء بالدين إلا طبقاً لقواعد الإثبات في المواد المدنية، إذا كان التـصرف بالنسبة للدائن تصرفاً مدنياً، حتى ولو كان التـصرف بالنـسبة للمـدين تـصرفاً تجارياً[١].

---

[١] مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنيـة والتجاريـة، الجـزء الثـاني، سـنة ١٩٨٧م، صـ٩،صـ١٠.

والتصرفات في المواد التجارية، يجوز إثباتها بالبينة، والقرائن مهما كانت قيمتها. ومتى كان المتعاقدان تاجران وكان موضوع التعاقد أعمال تجارية، فيجب تطبيق قواعد الإثبات في المواد التجارية عليها.

ويلاحظ أنه إذا حررت كتابة في مسائل تجارية، فيجوز إثبات عكس ما جاء فيها بالبينة والقرائن، إلا إذا اشترط القانون التجاري الكتابة. ففي هذه الحالة لا يقبل إثبات عكس مضمون الكتابة إلا بالكتابة.

تطبيقات قضائية:

والوفاء بإعتباره تصرفا قانونيا لا يجوز إثباته بغير الكتابة أو ما يقوم مقامها إذا كانت قيمته تزيد على ٥٠٠ جنية طبقا لنص المادة ٦٠ من قانون الإثبات؛ مما تكون العبرة فيه بقيمةالإلتزام الأصلى إذا كان الوفاء جزئيا[١].

والمقرر- فى قضاء محكمة النقض- أن الأصل فى أجر السمسار أنه إنما يجب على من كلفه من طرفى العقد بالسعى فى إتمام الصفقة، ولا يجب على كليهما إلا إذا أثبت السمسار أنهما أناطا به سويا هذا المسعى وذلك ما لم يقم الدليل على غير ذلك.

وإذ كانت السمسرة عملا تجاريا بطبيعته محترفا كان السمسار أو غير محترف ومدنية كانت الصفقة التى توسط السمسار فى إبرامها أو تجارية إلا أن هذا الوصف لا ينضبط ولا يتحقق إلا فى شأن السمسار وحده ولا يتعداه إلى غيره ممن يتعاملون معه، ذلك أن النص فى المادة الثانية من قانون التجارة على إعتبار عقد السمسرة عملا تجاريا فى حق السمسار وحق عميله سواء بسواء، بحيث يقال إن هذا الأخير إذ يوسط سمسارا فى إبرام صفقة ما يباشر عملا تجاريا هو الآخر وهو ما لا يسوغ، ومن ثم تعتبر السمسرة عملا تجاريا من جانب واحد هو جانب السمسار دائما وفى جميع الأحوال، ولا يجرى عليه نفس الوصف بالنسبة للجانب

---

[١] نقض مدنى ٢٧ مايو ١٩٨٦م مجموعة المكتب الفنى، السنة ٣٧ جـ١ الطعن ٢٥١٥ لسنة ٥٢ القضائية . ق(١٢٥) صـ٦٠٠.

الآخر وإنما يختلف الوضع بإختلاف ما.إذا كان هذا الجانب تاجرا أو غير تاجر وتبعا لطبيعة الصفقة التى يطلب إلى السمسار التدخل فى إبرامها.

ومتى كان التعاقد بين تاجرين ولأعمال تجارية إتبعت فى إثباته قواعد الإثبات فى المواد التجارية وإن كان بين تاجر وغير تاجر أو بين تاجرين ولكن لأعمال لا تتصل بالتجارة أو تجاريا بطبيعتها فإن قواعد الإثبات فى المواد التجارية هى التى تسرى على من كان التصرف تجاريا بالنسبة له وقواعد الإثبات فى المواد المدنية هى التى تتبع بالنسبة لمن كان التصرف مدنيا بالنسبة إليه[1].

الحالات التى لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على خمسمائة جنية:

النصوص القانونية: نصت المادة ٦١ من قانون الإثبات على الآتى: " لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على خمسمائة جنية:

أ) فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه دليل كتابى.

ب) إذا كان المطلوب هو الباقى أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

ت) إذا كان طلب أحد الخصوم فى دعوى بما تزيد قيمته على خمسمائة جنية ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة".

شروط تطبيق المادة ٦١ من قانون الإثبات: ويشترط تطبيق هذا النص أربعة شروط وهى :

الشرط الأول:

أن تكون هناك كتابة قد أعدت للإثبات: وهى الكتابة التى وقع عليها المدين، سواء كانت رسمية أو كتابة عرفية، إذا أن الأوراق التى تعد للإثبات كالدفاتر والأوراق المنزلية يجوز إثبات ما يخالفها أو يجاوزها بالبينة والقرائن، ومبدأ الثبوت بالكتابة

---

(1) نقض مدنى، ١٨ مايو ١٩٩٨م مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٤٨ الجزء الأول ، الطعن رقم ٢٩٧٩ لسنة ٦٦القضائية ق(١٤٧) صـ٧٤٩، صـ٧٥٠.

يجوز إثبات ما يخالفه أو يجاوزه بالبينة والقرائن، لأنه لا يعد دليلا كتابيا كـــاملا، والتصرف يجوز إثباته أصلا بجميع طرق الإثبات، وإذا وجدت الكتابة أيا كانـــت قيمة الإلتزام الثابت بها، حتى ولو كانت تقل عن ٥٠٠ جنية، يمتنع الإثبات بالبينة والقرائن.

ويلاحظ أن القواعد التى تتعلق بقبول طرق الإثبات تكمـــل وتقـــوى، تلـــك القواعد التى تحدد حجية بعض طرق الإثبات، إذا أن المـــادة ١/٦١ مـــن قـــانون الإثبات، إذ تمنع الإثبات بالشهادة فيما يخالف أو يجاوز ما إشـــتمل عليـــه دليـــل كتابى، تفصل فى التنازع بين طرق الإثبات، وفقا لتدرج معين يـــستند إلـــى قـــوة الإقناع المحددة مقدما بمقتضى القانون لكل منها[1].

الشرط الثانى:

أن يكون المراد إثباته يخالف الكتابة أو يجاوزها:

والقاعدة العامة هى أنه يقصد بما يخالف الدليل الكتـــابى أو يجـــاوزه، أى إدعاء يتعارض مع من جاء بالدليل الكتابى، أى يخالف ظاهرة حقيقـــة أو حكمـــا، سواء أكان الإدعاء بأن هذه التعديلات سابقة على الدليل الكتابى أو معاصره لـــه، أو لاحقه عليه وسواء أكان هذا الإدعاء يخالف ما هو مكتوب فى الدليل الكتـــابى صراحة أو ضمنا، أو ما يخالف ما ليس مكتوبا فيه، إنما يقتضيه القانون حكما أو فرضا.

الشرط الثالث:

يجب أن يكون الإثبات بالكتابة فيما يخالف الكتابة أو يجاوزها فى العلاقة بـــين المتعاقدين: لأن المتعاقدين هما اللذان كانا يستطيعان الحصول على الكتابـــة منـــذ البداية، ويأخذ الخلف العام حكم المتعاقدين، أما الغير فيجوز له الإثبـــات بالبينـــة والقرائن ، لأن العقد يعتبر واقعة مادية بالنسبة إليه.

---

[1] محمود جمال الدين زكى، المبادئ العامة فى نظرية الإثبات فى القانون الخاص المصرى، ٢٠٠١م فقـــرة ٣٨ صـــــ١٨٦.

الشرط الرابع:

يجب أن لا يكون هناك إحتيال على القانون: فإذا إتفق المتعاقدان على مخالفة قاعدة قانونية آمرة تعتبر من النظام العام، وقاما بإخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف مشروع، كما إذا كان سبب الإلتزام دين قمار، وحرر المتعاقدان سند يفيد بأن سبب الإلتزام هو عقد القرض، فيجوز للمدين فى هذه الحالة، وهو أحد المتعاقدين، أن يثبت ما يخالف المحرر المكتوب بالبينة والقرائن، ليدلل على أن السبب الحقيقى للإلتزام هو القمار وليس القرض.

جواز الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب اثباته بالكتابه إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة:

النصوص القانونية: نصت المادة ٦٢ من قانون الإثبات علي الآتي: " يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شانها أن تجعل وجود التصرف المدعي قريب الاحتمال تعتبر مبدأ بثبوت بالكتابة".

تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة:

ومبدأ الثبوت بالكتابة هو كُل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال[1].

---

(1) نقض مدني ٢٧ مايو لسنة ١٩٨٦م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٧ ج١ الطعن رقم ٢٥١٥ لسنة ٥٢ القضائية.. ق (١٢٥) ص٦٠٠.

ويلاحظ أن مبدأ الثبوت بالكتابة إذا كان مدعوما أو معززا بالبنية والقرائن، يكون دليلا كاملا في كل ما كان يجب اثباته بالكتابة. ومن ثم يكون دليلا كاملا علي ما يأتي:

١- كل تصرف قانوني تزيد قيمته علي خمسمائة جنية.

٢- كل تصرف قانوني لا تزيد قيمته علي خمسمائة جنية، ولكن اشترط المتعاقدون باتفاقهما أن يكون اثباته بالكتابة.

٣- كل تصرف قانوني اشترط القانون بنص خاص ان يكون اثباته عن طريق الكتابة مثل الصلح والكفالة.

٤- كل مايخالف الكتابة أو يجاوزها.

أركان مبدأ الثبوت بالكتابة:

ويجب لقيام مبدأ ثبوت بالكتابة أن تتوافر له ثلاثة أركان هي:-

الركن الأول – يجب أن توجد ورقة مكتوبة: ومن ثم فإن الأعمال المادية لا تكفي. مثل ذلك أن يشرع المدين في وفاء التزامه بعمل مادي محض.

ويلاحظ أن الدفاتر التجارية والسجلات والاوراق المنزلية والمراسلات، والتأشيرات علي سند الدين، كل هذه الأوراق تصلح أن تكون مبدا ثبوت بالكتابة ويلاحظ ان السند الرسمي الباطل إذا كان موقعا عليه من ذوي الشأن، تكون له قيمة الورقة العرفية ومن ثم يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة إذا لم يكن صالحا أن يكون دليلا كتابيا كاملا. والسند العرفي إذا كان باطلا لعدم التوقيع عليه يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان مكتوبا بخط المدين أو صادرا منه أو صادرا ممن يمثله. وكذلك السند العرفي الموقع عليه من المدين، أو الذي تم تحريره بخط المدين، ولم يذكر فيه مقدار الدين يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة .... وهكذا.

ولفظ الكتابة ينصرف إلي أوسع معانية، فهو يشمل كل ما يحرر دون اشتراط شكل ما، أو دون وجود توقيع. ولذلك استعمل النص لفظ (كل كتابة) وقد تكون الكتابة مجرد علامة ترمز للأسم، أو توقيعا أو غير ذلك.

ومن المؤكد أنه يجب أن تكون الورقة موجودة فعلا، وأن يقدمها صاحب المصلحة (الذي يريد أن يتمسك بها) إلي المحكمة. فإذا فقدت أو ضاعت فلا يجوز تحريرها بشهادة الشهود والقرائن. وتقدير ما إذا كان المحرر ورقة مكتوبة أم لا يعد من المسائل القانونية التي تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض.

ولا تخضع المحررات التي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة لقاعدة ثبوت التاريخ، لأن قاعدة ثبوت التاريخ لا تطبق إلا علي المحررات العرفية أو الأوراق العرفية التي تعتبر دليلا كاملا.

ويلاحظ أن التاريخ الذي تحمله الورقة أو المدون بالورقة التي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، لا يعتبر حجة علي الغير بصفة مطلقة. إذ يجوز للغير أن ينازع في صحة هذا التاريخ بأن يطعن عليه بالصورية.

الركن الثاني – يجب أن تكون الورقة صادرة من الخصم الذي يراد الاحتجاج بها عليه: ويلاحظ أن صدور الورقة أو المحرر من الخصم إما أن يكون صدورا ماديا أو صدورا معنويا.

وتصدر الورقة من الخصم بطريقة مادية إذا كانت محرره بخط يده، أو كان قد وقع عليها.

وتصدر الورقة من الخصم بطريقة معنوية، إذا كان الخصم لم يحررها بخط يده، ولم يوقع عليها إذا كانت محررة بخط يد شخص آخر. وتعتبر كما لو كانت صادره منه. فقد يكون الشخص الذي تنسب إليه الورقة أميا لا يجيد القراءة والكتابة، ويملي الورقة إلي شخص آخر، وهنا تكتب الورقة بإملائه.

ويلاحظ ان الورقة الرسمية، التي لم يوقع عليها من أحد الخصوم أو من كليهما، قد تعتبر صادرة من أحد الخصوم أو كليهما صدورا معنوياً.

وهذا تعتبر الورقة صادرة من الخصم إذا صدرت من شخص يمثله قانونا في وقت صدورها، أي في وقت تاريخ صدورها، كما لو كانت صدرت عن الوكيل، أو الوصي، أو القيم،أو الولي .... أو غير هؤلاء.

ويعتبر أيضا المحرر الصادر من الفضولي مبدأ ثبوت بالكتابة ضد رب العمل، إذا أقرب العمل بأعمال الفضالة وتقدير ما إذا كانت الورقة قد صدرت من الخصم قانونا، تعد مسأله من مسائل القانون، التي تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض.وتجدر الملاحظة إلي أن هناك قيودا ترد علي حرية الاتفاق في الإثبات علي مخالفة القواعد الموضوعية في الإثبات، حيث يجب عليهم احترام مبدأ حق الخصم في الإثبات، فلا يجوز حرمان الخصم من إقامة الدليل علي صحة ما يدعيه، أو نفي صحة ما يدعيه خصمه. كما يجب أن تكون اتفاقات الخصوم التي تعدل قواعد توزيع عبء الاثبات خالية من الشروط التعسفية التي يفرضها أحد الأطراف (وهو الطرف القوي في التعاقد)

علي الطرف الآخر (وهو الطرف الضعيف).

ويمكن أيضا اعتبار الوثائق الالكترونية التي يستخدم فيها التوقيع الالكتروني، مبدأثبوت بالكتابة، تطبيقا للمادة ٦٢ من قانون الإثبات، باعتبارها كتابة صادرة عن الخصم، وتجعل التصرف المدعي به قريب الاحتمال[1].

الركن الثالث- يجب أن تجعل الورقة الحق المدعي به قريب الاحتمال: ولا يشترط إذن، أن تجعل الورقة أو المحرر الواقعة المراد اثباتها محتملة، بل يكفي أن تكون الواقعة مرجحة الحصول. ويقدر القاضي قيمة الورقة، من حيث اعتبار أنها تجعل الواقعة المتنازع فيها قريبة الاحتمال أو قريبة الحصول أم لا. ولا يخضع قاضي الموضوع في هذا الشأن لرقابة محكمة النقض، لأن هذه مسألة

[1] محمد بن عبد الوهاب حاج طالب، دور المحررات العرفية المعدة مقدما في الاثبات المدني رسالة، سنة ١٩٩٩م ص١٥٤،ص١٥٥.

واقع، وليست مسالة قانون. لأن هذا الأحتمال تتفاوت درجاته قوة وضعفا. وليست العبرة في احتمال ترجيح الواقعة المتنازع فيها أو الحق المدعي به، بما تم تدوينه في المحرر أو الورقة، ولكن العبرة باقناع قاضي الموضوع، وبما يمكن أن يستنبطه من الورقة، ويجب علي القاضي أن يراعي كافة الظروف والملابسات التي تحيط بالنزاع المعروض أمامه.

ويمكن القول بأن المحررات أو الأوراق التي يصح أن تجعل الحق المدعي به قريب الاحتمال، أو الأمر المطلوب اثباته قريب الاحتمال، هي ثلاثة أنواع من المحررات وهي:

١- المحررات التي تشير إلي الواقعة المدعي بها، ولكنها لا تصل أو لا ترقي إلي مرتبة الدليل الكتابي الكامل، كالمحررات الرسمية الباطلة التي يعتورها عيبا في الشكل.

٢- المحررات التي ترجح بشكل سلبي صحة الواقعة المراد اثباتها. أي إذا كان المحرر يتضمن بيانات معينة، ويغفل ذكر بيان منها. مثل ذلك إذا تم جرد أموال التركة، وتم معرفة الديون التي توجد في ذمة المورث وتحدد مقدارها. واغفل المصفي الذي حرر محضر الجرد ذكر دين معين من الديون التي توجد في ذمة المورث. وهنا يمكن معرفة هذا الدين بسهولة.

٣- المحررات التي لا تشير إلي الواقعة المدعي بها لا إيجابا ولا سلبا. ولكن يمكن ان يستشف منها أو أن يستنبط منها أن الحق المدعي به قريب الاحتمال. أو أن الورقة أو المحرر المدعي به قريب الاحتمال. مثل ذلك إذا كان تاريخ عقد القرض، هو نفس تاريخ عقد البيع. فإن هذا يعد مبدأ ثبوت بالكتابة علي أن القرض هو ثمن الشئ المبيع الذي يوجد في ذمة المشتري. وهذا ويجب علي من يريد الاستفادة من ورقة باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة أن يطلب الترخيص له بالاثبات بالبنية لاستكمال دلالتها. فإذا لم يطلب ذلك لا يكون القاضي ملزما باحالة الدعوي إلي التحقيق. ويكون للقاضي عدم الأخذ بالورقة لأنها لانه لا تعتبر دليلا كاملا للإثبات

وإذا قدمت ورقة في الدعوي، ولم يتمسك الخصم باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة، فإن المحكمة لا تلتزم بأن تعتبرها كذلك، ولا تلتزم المحكمة ايضا ببحث توافر شروط مبدأ الثبوت بالكتابة بهذا المحرر أو بهذه الورقة.

هذا ويجوز اعتبار الورقة أو المحرر دليلا كاملا علي اثبات تصرف معين، وفي نفس الوقت اعتبار ذات الورقة او المحرر مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لتصرف آخر.

وتستكمل دلالة الورقة التي تصلح ان تكون مبدأ ثبوت بالكتابة بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية.

ويدل نص المادة ٦٢ من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ علي أن المشرع قد جعل لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة في الإثبات متي أكمله الخصوم بشهادة الشهود ويستوي في ذلك أن يكون الإثبات بالكتابة مشترطا بنص القانون أو بإتفاق الخصوم وأن القانون لا يتطلب بيانات معينة في الورقة لأعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ويكفي أن تكون صادرة من الخصم الذي يحتج عليه بها وأن تجعل التصرف المدعي به قريب الأحتمال وأن تقدير ما إذا كانت الورقة التي يراد إعتبارها كذلك من شانها أن تجعل الأمر المراد إثباته قريب الاحتمال، هو أجتهاد في فهم الواقع يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابه عليه في ذلك من محكمة النقض متي كان استخلاصه سائغا. وإذا كان الحكم الأبتدائي الذي ايده الحكم المطعون فيه في صدد ثبوت وكالة الطاعن عن مورث المطعون عليهما قد أستند في أعتبار الخطابات المرسلة من الطاعن لمورث المطعون عليهما والتي أقر بصدورها منه وتوقيعه عليها مبدأ ثبوت بالكتابة إلي ما خلص إليه من عبارتها، أن الطاعن كان يقوم بتحصيل مبالغ للمستأجرين مودعه كتأمين ويدفع أجرة سمسره ويقوم بإصلاح بعض أثاث الفيلات وبتأجيرها للغير وتضمن أحدها تقريرا مفصلا عن الإيرادات والمصروفات ثم أجاز تكملة الدليل بشهادة الشهود، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص في حدود سلطته التقديرية من أقوال شاهد المطعون عليهما ومن عبارات تلك الخطابات أن

الطاعن كان وكيلا عن مورث المطعون عليهما ورتب علي ذلك ألزامـــه بتقـــديم كشف حساب عن تلك الوكالة واداء ما أسفرت عنه تصفية الحساب بينهما وكـــان إستخلاصه في هذا المقام سائغا فإن ما يثيره الطاعن .. لا يعدو أن يكـــون جـــدلا موضوعيا في تقدير محكمة الموضوع للأدلة تنحسر عنه رقابة محكمة النقض[1].

آثار وجود مبدأ الثبوت بالكتابة: ولا يصلح مبدأ الثبوت بالكتابة دليلاً كافياً علـــى الواقعة المدعاة، بل يجب أن يعزز بأدلة أخرى. ولما كان الفرض هو عدم وجـــود دليل كتابي كامل، فإن الأدلة التي تعزز مبدأ الثبوت بالكتابة هي شهادة الشهود إلى شهادة الشهود والقرائن لإثبات ما يأتي:

١- التصرفات القانونية التي كان من الواجب إثباتها بالكتابة لزيادة قيمتها عـــن حد معين (خمسمائة جنيهاً).

٢- التصرفات القانونية التي يوجب القانون إثباتها بالكتابة، أياً كانت قيمتها. مثل عقد الكفالة، وعد الصلح، وكذلك التصرفات التي اتفق الأفراد على، وجوب إثباتها بالكتابة، رغم أن قيمتها أقل من النصاب المحدد في القانون للإثبـــات بالكتابة. أي رغم أن قيمتها أقل من خمسمائة.

أما التصرفات الشكلية، التي يشترط القانون الكتابة لانعقادها وليس لإثباتها، مثل عقد الرهن الرسمي، وعقد هبة العقارات، عقد الشركة. فإذا وجد مبدأ ثبـــوت بالكتابة، فلا يجوز إثباتها بشهادة الشهود والقرائن. لأنها تعتبـــر غيـــر موجـــودة قانوناً. لأن الأفراد لم يتبعوا الشكل الذي حدده القانون، عندما قاموا بإبرام مثل هذه العقود.

٣- الوقائع التي تخالف أو تجاوز الوقائع الثابتة بالكتابة. وإذا استطاع القاضي، أن يستخلص من ظروف وملابسات الدعوى قرائن على حـــصول الواقعـــة المدعاة، فإنه يستطيع أن يكتفي بالأخذ بهذه القرائن، وأن يحكم بناء عليهـــا بثبوت هذه الواقعة.

---

[1] نقض مدني ١٤ يناير لسنة ١٩٨٧م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٨ الجزء الأول، الطعـــن رقـــم ٦٣٥ لسنة ٥٢ القضائية.ق(٢٨) صـــ١٠٩، صـــ١١٠.

الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي:

النصوص القانونية: نصت المادة ٦٣ من قانون الإثبات على الآتي:

" يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي:

(أ) إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى.

(ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لابد له فيه".

موانع الحصول على دليل كتابي:

ويلاحظ أن المانع من الحصول على دليل كتابى، إنما هو أمر نسبى عارض، تقتضيه طبيعة الظروف التى تم فيها التصرف، وقد يكون هذا المانع ماديا وقد يكون ادبيا.

وشهادة الشهود فى هذه الحالة لا تكمل الدليل الكتابى، ولكنها تحل محل الدليل الكتابى لإستحالة الحصول عليه[1].

١- المانع المادى من الحصول على دليل كتابى: وإكتفى قانون الإثبات المصرى بوجود مانع مادى من الحصول على دليل كتابى ولم يبين صور هذا المانع المادى، ويلاحظ أن تقدير المانع المادى من الحصول على دليل كتابى هو مسألة موضوعية تخضع لمطلق تقدير سلطان قاضى الموضوع، دون رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك حيث يفصل القاضى فى هذه المسألة على حسب الظروف التى تلابس كل حالة على حدة.

ووقوع أحداث غير متوقعة أو غير منظورة، يعتبر مانعا ماديا يحول دون الحصول على دليل كتابى، ويجب أن يكون الأمر جسيما، بحيث يجعل التعاقد على الإلتزام أمرا بلغ حدا من الإستعجال لا يتسع معه الوقت للحصول على سند كتابى، مثل ذلك أن يقرض شخص شخصا آخر مالاً، كان يحتاج إليه وهو فى

---

(١) توفيق حسن فرج، وعصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ٢٠٠٣م ص١٨٥.

الميناء على سفر، أو أن يفرض شخص شخصاً آخر مالاً وهو مصاب فى حادث، طرأ عليه فجأة، ولم يكن يتوقعه، ومن الأمثلة التى يقوم فيها المانع المادى من الحصول على دليل كتابى، الوديعة الإضطرارية، وهى التى تتم فى ظروف يخشى فيها على الشئ من خطر داهم، وفى مثل هذه الحالة يجوز إثبات الوديعة بجميع طرق الإثبات مهما بلغت قيمة الشئ المودع.

٢- المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى: وترجع الموانع الأدبية فى الغالب من الأحوال، من الحصول على دليل كتابى إلى أمور ثلاثة وهى:

١- علاقة زوجية، أو علاقة القرابة.

٢- علاقة الخدمة.

٣- العرف الجارى عليه العمل فى بعض المهن، حيث جرى العرف على أن الطبيب لا يحصل من المريض أو من ذويه على دليل كتابى على اجره، عندما يجرى للمريض عملية جراحية، إذا إتفق معهم على أجر معين، وكذلك صبى الحرفة لا يحصل على دليل كتابى أو سند كتابى من الحرفى الذى يعمل لديه عن اجره، بسبب النفوذ الأدبى الذى يمارسه الحرفى على صبى الحرفة..........وهكذا.

وترجع إستمالة الحصول على دليل كتابى، بسبب المانع الأدبى إلى إعتبارات وظروف نفسية، تكون قائمة فى الوقت الذى يتم فيه التصرف، وتمنع الشخص من الحصول على دليل كتابى.

ويجب أن يراعى أن تقدير قيام المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى يخضع لسلطة قاضى الموضوع التقديرية ولا توجد رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك، وإذا كان تقدير قيام المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى من الأمور الموضوعية، فأنه لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، ولكن يجب على قاضى الموضوع أن يسبب تقديره.

٢- ضياع أو فقد السند الكتابى من الدائن بسبب أجنبى:

وإذا فقد الدائن السند الكتابى الذى يوجد معه، بسبب أجنبى لا يدله فيه، فهنا أيضا يجوز إثبات الدين الذى يوجد فى ذمة المدين بالبينة أو بشهادة الشهود، والسبب الأجنبى له ثلاث صور هى: القوة القاهرة، وخطأ المضرور، وخطأ الغير. والقوة القاهرة هى الحادث الذى يكون من غير الممكن توقعه ويستحيل دفعه، كنشوب حريق بصفة مفاجئة، وهطول أمطار بصفة مفاجئة، والزلازل،والبراكين، والعواصف الشديدة ......وغير ذلك.

ويلاحظ أن فقد السند أو ضياع السند، هو واقعة مادية، يجوز للدائن إثباتها بكافة طرق الإثبات، بما فى ذلك البينة والقرائن.

أما إذا كان فقد السند أو ضياع السند بسبب إهمال الدائن او تقصيره، فلا يجوز للدائن إثبات أنه فقده بالبينة.

<u>هذا ويلزم لقيام هذا الإستثناء شرطان وهما:</u>

أ- <u>سبق وجود سند كتابى</u>: ويجب على المدعى أن يقيم الدليل على سبق وجود سند كتابى، وأن يقيم الدليل كذلك على مضمون السند، وعلى أن هذا السند كان صحيحا ومستوفيا الشروط التى يتطلبها القانون فيه، ويحدث ذلك إذا كان القانون يشترط فى هذا السند شكلا معينا.

ويجب أن يكون السند الواجب إثبات وجوده دليلا كتابيا كاملا، لان من يحصل على دليل كتابى كامل، لا يعتبر مقصرا، ومن ثم يكون جديرا بالحماية.

ويلاحظ أن سبق وجود السند يعتبر واقعة مادية ومن ثم يجوز للدائن إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات[١].

ويلاحظ أن إنكار المدين للسند هو إنكار لتوقيعه: وأنه إذا أنكر المدين سبق وجود السند المدعى به، فإن هذا معناه إنكار توقيعه، وهذا يوحي أنه لا سبيل إلى

---

[١] توفيق حسن فرج، وعصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ٢٠٠٣ ص١٩٠، ص١٩١.

تحقيق ذلك، أى تحقيق صحة التوقيع مادام السند غير موجود، ولكن يجب السماح للقاضى بسماع شهادة الشهود على سبق وجود السند وعلى توقيعه أيضا[٢].

ب- فقد السند بسبب أجنبي: ويجب على الدائن أو المدعى أن يثبت كذلك أن فقد السند كان بسبب أجنبى لابد له فيه، كقوة قاهرة، أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، ويكون له أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات، لأن إثبات السبب الأجنبى هو إثبات لواقعة مادية[١].

إذ لا يكفى أن يثبت الإنسان سبق وجود السند، ولا أنه فقده وبحث عنه طويلا فلم يجده، بل يجب عليه أن يثبت أن فقده كان لسبب أجنبى لا يدله فيه، بحيث لا يمكن إسناده إليه ولا إعتباره مسئولا عنه، كصاعقة أو حريق أو فيضان أو سرقة أو إغتصاب، ويكفى أن يكون الحادث بسبب إهمال الغير، أو فى عبارة أخرى سميها يكفى أن يكون فقد السند كان بسبب أجنبي لابد لصاحب السند فيه، كما إذا كان قدم سندا للمحكمة وضاع، أو إذا كان قد أعدم السند عن خطأ، أو سلم السند لمحام فى قضية وفقد من المحامى، أما إذا كان هناك إهمال من جانب صاحب السند، فإن هذا لا يبرر الإثبات بشهادة الشهود، كما إذ قام صاحب السند بتمزيق السند، أو إلقاه فى النار بخطأ منه، أو إذا ضاع السند من صاحبه، عندما كان ينقل أمتعته من مكان إلى مكان آخر أو إذا ترك السند فى مكان يجعله معرضا للسرقة، إذ أنه لا يكفى إثبات ضياع السند، بل يجب أن يثبت صاحب السند أن السند قد ضاع بقوة قاهرة، بغير إهمال منه، حتى يعد معذورا[٢].

وعند ثبوت قيام مانع من تقديم أصل تعهد بالقيام بالتدريس لفقده في حادث انفجار قنبلة بمبنى إدارة قضايا الحكومة بالإسكندرية أثناء العدوان الثلاثي سنة ١٩٥٦م، فإن الصور طبق الأصل المقدمة من سجلات المعهد، مادام المدعي عليهما لم يقدما دليلا يدحض ما ورد بها فضلاً عن أن هذه المعاهد حسبما يجري

---

[٢] أحمد نشأت بك، رسالة الإثبات فى التعهدات١٩٩٦م فقرة٤٦٠ صـ٤٣٥.

[١] توفيق حسن فرج، وعصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية٢٠٠٣ صـ١٩١.

[٢] أحمد نشأت بك، رسالة الإثبات فى التعهدات ١٩٩٦م صـ٤٣٥، صـ٤٣٦.

عليه نظام الدراسة بها تتكفل بجميع نفقات الطلاب الذين يلتحقون بها مقابل التزامهم برد هذه النفقات إذا فصلوا منها أو انقطعوا عن الدراسة بها بغير عذر مقبول أو رفضوا القيام بمهنة التدريس المدة المتفق عليها(٣).

التحايل على القانون: وتفترض حالة التحايل على القانون أو الغش نحو القانون، أن يتواطأ المتعاقدان على مخالفة قاعدة قانونية آمرة تتعلق بالنظام العام والآداب العامة. وحتى لا يقع اتفاق الطرفين المتعاقدين باطلاً لمخالفته للنصوص الآمرة في القانون. يستر الطرفان هذا الاتفاق بثوب لا مخالفة فيه لأي قاعدة قانونية آمرة، بحيث يكون هناك اتفاقان، أحدهما ظاهري أو صوري لا مخالفة فيه للقواعد الآمرة في القانون. واتفاق آخر سري أو خفي يتضمن مخالفة القواعد القانونية الآمرة.

ومثال ذلك إذا كان سبب الالتزام التعاقدي غير مشروع، كدين نشأ عن قمار أو رهان. وذكر المتعاقدان بالتواطؤ بينهما أن الدين عبارة عن ثمن بضاعة اشتراها المدين من الطرف الآخر ولم يسدد ثمنها. فيوجد هنا تحايل على أحكام القانون الآمرة التي تحرم المقامرة والرهان، والتي لا تجيز المطالبة بدين المقامرة أو بدين المراهنة إذ أن المادة ٧٣٩ من القانون المدني نصت على أن:

١- يكون باطلاً كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان.

٢- ولمن خسر مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي أدى فيه ما خسره، ول كان هناك اتفاق يقضي بغير ذبك، وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق.

ويلاحظ أن التحايل على القانون وإن كان شبيه بالصورية، حيث يفترض وجود اتفاقين اتفاق ظاهر غير مقصود، واتفاق سري أو خفي هو المقصود. فليس معنى ذلك وجود تلازم بين الصورية وبين التحايل على القانون. فقد توجد الصورية ولا يوجد تحايل على القانون، ويتحقق ذلك عندما يكون كل من العقد

---

(٣) المحكمة الإدارية العليا، ١١ مايو سنة ١٩٦٨م مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، البنة ١٣ العدد الثاني، القضية رقم٥٧٥ لسنة ١١ القضائية. ق (١٢١) صـــ٩٠٨.

الظاهر والعقد الخفي أو السري صحيحين لا مخالفة فيهما للقانون، كعقد بيع يخفي عقد هبة. وهنا تكون الصورية مشروعة ويكون العقد الخفي كذلك صحيحاً، فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

وإذا وجد تحايل على القانون جاز لكل من المتعاقدين، وللغير ان يتمسك ببطلان الاتفاق الظاهر الذي يستخدمه الطرفين المتعاقدين للتحايل على نصوص القانون الآمرة. ويجوز إثبات هذا التحايل بالقرائن وشهادة الشهود. ولو كان من الواجب إثبات هذا التصرف بالكتابة، بسبب زيادة قيمة التصرف المطعون فيه عن حد معين (٥٠٠ جنيه) أو لكون التصرف المراد إثباته مخالفاً أو مجاوزاً لواقعة ثابتة.

هذا ولم ينص المشرع المصري على حالة التحايل على القانون ضمن الحالات المستثناة من ضرورة الإثبات بالكتابة. ومع ذلك فالمعول عليه هو الأخذ بهذا الاستثناء بدون نص.

المبحث الرابع

الأهلية في الشهادة

<u>تمهيد وتقسيم</u>: ونعرض لسن الشاهد. والنصوص القانونية. والحد الأدني لسن الشاهد. ومنع الموظفين والمكلفين بخدمة عامة من الشهادة. والنصوص القانونية. وإفشاء أسرار المهنة وأداء الشهادة. والنصوص القانونية. ووجوب بيان الوقائع المراد اثباتها من جانب الخصم الذي يطلب الشهادة والنصوص القانونية. وأحكام التحقيق بشهادة الشهود. وجواز الأخذ بالشهادة السماعية.

سن الشاهد:

النصوص القانونية: نصت المادة ٦٤ من قانون الاثبات علي الآتي:" لا يكون أهلا للشهادة من لم يبلغ سن خمس عشرة سنة.

علي أن يجوز أن تسمع أقوال من يبلغ هذه السن بغير يمين علي سبيل الأستدلال".

الحد الأدني لسن الشاهد: ولا يجوز أن يبني القاضي حكمه علي شهادة شخص يقل سنه عن خمس عشرة سنه. ولكن يجوز للقاضي ان يسترشد بشهادة الشخص الذي تقل سنه عن خمس عشرة سنه إذا كان صاحبها مميزا يدرك ما يقول وواثق فيه.

وذلك لتعزيز شهادة شاهد أخر بالغ لسن الرشد، أو لتعزيز أي دليل قانوني أخر [1].

ويشترط في الشاهد بصفة عامة أن يكون أهلا لأداء الشهادة، وان يكون عدلا، وألا يكون متهما في شهادته، وأن يكون ناطقا ومبصرا.

وقد أشترط الفقه الإسلامي لصحة الشهادة أن يكون الشاهد أهلا للشهادة، وتتحقق الأهلية للشهادة في الفقه الإسلامي إذا كان الشاهد بالغا وعاقلا[2].

ويشترط البلوغ والعقل والشهادة بأتفاق الفقهاء المسلمين.

فلا تقبل شهادة من ليس بعاقل كالمجنون والسكران والطفل الذي لا يبلغ سن التمييز. لأن قولهم ليس فيه ثقه.

- ولأن الشهادة هي أقوال تترتب عليها أثار خطيرة. فلا بد من فهم الحادثة المشهود بها. والفهم أداته العقل، فإن لم يوجد العقل، فلا يحصل الفهم، وبالتالي فلا تحمل ولا اداء ولذلك أجمع الفقه الإسلامي علي عدم قبول شهادة المجنون والصبي غير المميز والسكران.

---

(١) عز الدين الدناصور وحامد عكاز، التعليق علي قانون الاثبات لسنة ١٩٩٨م ص٤٨٣.

(٢) فكية محمد جمعه محمد،شهادة الشهود ودورها في اثبات الحقوق والعقود ٢٠٠٠م ص ١١١.

ويلاحظ أن الصبي غير مرضى وليس من الرجال. ولأنه لا يأثم بكتمان الشهادة ، فدل ذلك علي أنه ليس بشاهد. لأنه غير متمكن من أداء الشهادة .

والآيات الكريمة الواردة في القرآن الكريم تدل علي ذلك. ويقول الله سبحانه وتعالي في الكتاب العزيز [ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنها آثم قلبه. والله بما تعملون عليم] (من الآية ٢٨٣ من سورة البقرة).

ويقول الله سبحانه وتعالي [واستشهدوا شهيدين من رجالكم. فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل أحداهما فتذكر احداها الأخري] (من الآية ٢٨ منت سورة البقرة).

ويري البعض من الفقه أنه لا يوجد مراء من أن يحدد القانون سن الشهادة بخمس عشر لأن هذه السن هي سن احتلام الصبي، وحيض الفتاه. ويلاحظ أن شرط البلوغ لا يجب إلا عند الآداء فقط ولا يتطلب عند تحمل الشهادة[1].

منع الموظفين والكلفين بخدمة عامة من الشهادة:

النصوص القانونية: نصت المادة ٦٥من قانون الإثبات على الآتي: "الموظفون المكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى علمهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها، ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم في الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم".

ولا يصح للشخص الذي يستدعى للشهادة أن يمتنع عن أن يدلي بشهادته، ما لم يكن في أداء الشهادة إخلال بواجب ألزمه القانون مراعاته أو زعزعة لرابطة معينة يحرص القانون على أن تبقى هذه الرابطة وثيقة. ولهذه الاعتبارات نص القانون على حالات منع فيها بعض الأشخاص من الشهادة، وأجاز لبعض الأشخاص الامتناع عن أداء الشهادة.

---

[1] فكية محمد جمعة محمد، شهادة الشهود ودورها في اثبات الحقوق والعقود لسنة ٢٠٠٠م ص١١٢،ص١١٣.

والمقصود بالموظفين ليس فقط موظفي الدولة بالذات، بل أيضاً موظف الهيئات التابعة للدولة كالمجالس البلدية والجامعات والوزارات، وموظفي المصالح الحكومية التي تقوم بأعمال تشبه الأعمال التي يقوم بها الأفراد والشركات. وكذلك الموظفون الذين يقومون بإدارة أموال الدولة (أملاك الدولة الخاصة).

والمقصود بعبارة المكلفين بخدمة عامة، الأشخاص المنوط بهم أداء عمل يشكل خدمة عامة، دون أن يتقاضون مرتبات من الدولة على ذلك، مثل الخبير فيما يتعلق بالمهمة المنتدب لها. والقسيس المنتدب لتوثيق الخطبة وعقد الزواج.

ولا يسري هذا النص على العاملين في شركات القطاع الخاص وقد أجاز النص للسلطة الرئاسية التي يتبعها الموظف أن تأذن له بأداء الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم.

ويلاحظ أن منع الموظف من أداء الشهادة المقرر في المادة ٦٥ إثبات، تقرر لحماية المصلحة العامة. ويجوز للسلطة الرئاسية التي يتبعها الموظف أن تأذن له بأداء الشهادة إذا كان ذلك لا يمس المصلحة العامة.

إنشاء أسرار المهنة وأداء الشهادة:

النصوص القانونية: نصت المادة ٦٦من قانون الإثبات على الآتي: "لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة.

ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم، على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم".

وهذا النص يحمي سر المهنة، ويمنع صاحب الصنعة أو المهنة سواء كان طبيباً أو محامياً أو مهندساً.... او غير ذلك، عن الإدلاء بشهادته عن واقعة أو معلومات كان عميله قد أطلعه عليها او أسر بها إليه، أو كان رب المهنة أو

الصنعة قد علمها، بحكم مهنته، حتى ولو لم يطلعه العميل عليها. وبالإضافة إلى ذلك فإن نص المادة ٦٦ إثبات يمنع المحكمة من توقيع الجزاء المقرر، بسبب الامتناع عن تأدية الشهادة. ويظل ها الخطر سارياً حتى بعد انتهاء العلاقة بين رب المهنة أو رب الصنعة وعميله. ويستثني من هذه القاعدة، الحالة التي يكون فيها إفضاء العميل بهذه المعلومات إلى رب العمل كان بقصد ارتكاب جناية أو جنحة، فإن ذلك يتيح لرب المهنة أداء الشهادة، بل ويوجب على رب المهنة أو الصنعة إبلاغ الجهات المختصة بذلك.

ومن الجدير بالذكر أنه يجوز للعميل أن يخول رب المهنة أو الصنعة أن يدلي بهذه المعلومات. وإذا أدى صاحب المهنة الشهادة دون إذن من العميل وكانت شهادته قد انصبت على وقائع تعتبر سراً لم يعلمه إلا بصفته، فيجب على المحكمة، بناء على طلب العميل استبعاد هذه الشهادة، وعدم ترتيب أي أثر قانوني عليها، وغلا كان حكمها باطلاً.

ولقاضي الموضوع نشاط ملحوظ في إثبات الواقع المطروح عليه، غير أنه مقيداً في هذا الصدد بطرق الإثبات التي حددها القانون فلا ينبغي له أن يتجاوزها، بإضافة وسيلة إثبات أخرى لا يقرها القانون. فإذا كان المبدأ السائد هو حظر الإثبات إذا كان ينطوي على إفشاء أسرار المهنة أو الوظيفة، فإن ذلك لا يتعلق بواقعة يحرم إثباتها وإنما يتعلق الأمر بدليل لا يجوز قبوله في صورة معينة. بمعنى أن عدم جواز القبول لا ينصب على الواقعة في حد ذاتها، وإنما ينصب على دليلها بحيث تكون الواقعة التي يقف عليها الشخص بسبب وظيفته او مهنته جائزة القبول ولكن لا يجوز إثباتها بشهادته. فإذا حظر المشرع الإثبات ببعض الأدلة، فلا يجوز لقاضي الموضوع أن يعتمد عليها في بيان حكمه[1]

---

[1] أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، الطبعة الأولى، سنة ١٩٨٨م، فقرة ١٥٦، صـ٥٤١.

هذا وينص قانون المحاماة على أن للمحامي أن يمتنع عن أداء الشهادة عن الوقائع أو المعلومات التي علم بها عن طريق مهنته. إلا إذا كان ذكرها له بقصد ارتكاب جناية أو جنحة.

عدم إفشاء أسرار الزوجية:

النصوص القانونية: نصت المادة ٦٧من قانون الإثبات على الآتي: "لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالها إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر".

الحفاظ على أسرار الزوجية:

ولا يسري هذا المنع الوارد بالمادة ٦٧ من قانون الإثبات على الخطيب والخطيبة. لأن علاقة الزوجية أو رابطة الزوجية الدائمة الأبدية. أقوى من الارتباط بالخطبة.

والحكمة من وضع هذا النص هو الحفاظ على ما بين الزوجين من مودة ورحمة، أو ما كان بينهما من مودة ورحمة في أثناء قيام رابطة الزوجية. وأيضاً أراد المشرع بتقرير هذا النص حماية أسرار الزوجية.

ولكن إذا انقطعت هذه المودة والرحمة، وقام خلاف بين الزوجية، اجاز القانون لأحد الزوجين في هذه الحالة أن يفشي بغير رضاء الطرف الآخر ما أبلغه إليه في أثناء قيام رابطة الزوجية، وذلك في حالة رفع دعوى من أحد الطرفين على الطرف الآخر. وفي حالة رفع دعوى من أحد الطرفين على الطرف الآخر بسبب جناية أو جنحة وقعت من أحد الطرفين على الطرف الآخر.

ويلاحظ أن الجزاء المقرر على مخالفة هذا المنع هو البطلان النسبي، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يصح أن يتمسك به إلا من تقرر هذا البطلان لمصلحته.

وجوب بيان الوقائع المراد إثباتها من جانب الخصم الذي يطلب الشهادة:

النصوص القانونية: نصت المادة ٦٨من قانون الإثبات على الآتي: "على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يراد إثباتها كتابة أو شفاهة في الجلسة".

وجوب بيان الوقائع المراد إثباتها من جانب الخصم الذي يطلب الشهادة:

ويجب مراعاة الأحكام الآتية في صدد التحقيق بشهادة الشهود:

١. أن المحكمة تملك من تلقاء نفسها الإحالة إلى التحقيق، سواء أكانت محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الدرجة الثانية.

٢. يلاحظ أن إجراء التحقيق لا يكون في كل حالة. وإنما يجب على المحكمة إجابة الخصم إلى طلبه بإحالة الدعوى إلى التحقيق إذا نص القانون على ذلك. أو لم يكن لديه وسيلة أخرى لإثبات ما يدعيه، أو كان الأمر يتعلق بدفاع جوهري.

٣. أن إغفال المحكمة اتخاذ إجراء التحقيق من تلقاء نفسها متروك لمحض سلطتها التقديرية، ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض.

٤. أن عدم طلب الخصم التحقيق أمام محكمة الدرجة الأولى لا يفيد النزول عنه، بل يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

٥. أن محكمة الدرجة الثانية تملك تقدير أقوال الشهود بما يخالف محكمة الدرجة الأولى لأقوال الشهود، دون أن تلتزم ببيان أسباب تلك المخالفة لتقدير محكمة الدرجة الأولى. وحسبها في ذلك أن تقيم قضائها على أسباب سائغة. وتملك الاعتداد بأقوال الشهود التي سمعتهم، هي دون الاعتداد بأقوال الشهود التي سمعتهم محكمة الدرجة الأولى.

٦. يكون للمحكمة تكوين عقيدتها من أقوال شهود، تم سماع أقوالهم في تحقيق قضائي أو في تحقيق إداري، دون أن تكون ملزمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق.

٧. يلاحظ أن المحكمة تملك العدول عن التحقيق الذي أمرت به، وتملك عدم الأخذ بنتيجته. وتملك المحكمة أيضاً عدم الحكم في الموضوع عما أسفر عنه حكم التحقيق.

٨. يلاحظ أن شهادة الشاهد لا تحوز حجية الأمر المقضي به أي لا تحوز قوة الأمر المقضي به. إذ أن الأخذ بشهادة الشاهد في قضية لا يستوجب الأخذ بها بعد ذلك في قضايا أخرى. وعدم الأخذ بشهادة الشاهد في قضية معينة لا يمنع أية محكمة أخرى من الأخذ بها في قضية أخرى أو في قضايا أخرى.

والنص في المادة ٦٨ من قانون الإثبات يدل على أن الشهادة التي تصلح سنداً للحكم مقصورة على إخبار الشاهد عن وقائع علم بها لأنه عاينها بنفسه أو سمعها بأذنه أو وقائع استفاضت وعلم بها من جماعة لا يتصور تواطئهم، فاستقر وجدانه على صدقها. ولا يعد من قبيل الشهادة ما يستطرد إليه الشاهد من تخمينات وظنون واستنتاجات، فكل ذلك من قبيل الاستخلاص والاستنباط المنوط بمحكمة الموضوع وحدها[1].

---

[1] نقض مدني ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٩٧م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٨، الجزء الثاني، الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٦٦ القضائية. ق (٢١١) صـ١١٣٩.

الفصل الثاني

قوة الشهادة في الإثبات

ونعرض لتعادل أدلة الإثبات والنفي وحالات قبول الشهادة ورفضها، وكيفية أداء الشهادة وسقوط حق ال٩خصم في الإثبات بالشهادة.

المبحث الأول

تعادل أدلة الإثبات والنفي

تمهيد وتقسيم: ونعرض لقوة الأدلة وتعادل الأدلة. وإثبات واقعة من أحد الخصوم بشهادة الشهود يقتضي نفيها من الخصم الآخر بشهادة الشهود. والنصوص القانونية. وإثبات الواقعة بالشهادة ونفيها بالشهادة. وجواز أن تأمر المحكمة من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود. والنصوص القانونية. وجواز أن تأمر المحكمة بالإثبات بالشهادة من تلقاء نفسها. وموقف القضاء. والحكم الذي يأمر بالإثبات بالشهادة يجب أن يبين الوقائع المراد إثباتها، وميعاد التحقيق والنصوص القانونية. ووجوب أن يبين الحكم الذي يأمر بالإثبات بالشهادة الوقائع المراد إثباتها وميعاد التحقيق والأصل أن يكون التحقيق أمام المحكمة ويجوز لها أن تندب أحد قضائها لإجرائه. والنصوص القانونية. والتحقيق أمام المحكمة. وسماع شهود النفي والإثبات. والنصوص القانونية. وسماع شهود الإثبات. وطلب مد ميعاد التحقيق. والنصوص القانونية. وطلب أحد الخصوم مد الميعاد وعدم جواز سماع الشهود بعد انقضاء ميعاد التحقيق. والنصوص القانونية.

قوة الأدلة – تعادل الأدلة :

إثبات واقعة من أحد الخصوم بشاهدة الشهود، يقتضى نفيها من الخصم الآخر بشهادة الشهود(تعادل أدلة الإثبات والنفى)

النصوص القانونية: نصت المادة ٦٩ من قانون الإثبات علـــى الآتـــى:" الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود، يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق".

إثبات الواقعة بالشهادة ونفيها بالشهادة (تعادل أدلة الإثبات والنفى):

ويسمى التحقيق الذى يقصد به إثبات عدم صحة الواقعة المأذون بإثباتهـــا، تحقيق النفى، وهذا الحق مقصور على ذات ما يسعى الخصم إلى إثباته، فلا يشتمل إثبات واقعة أخرى يقصد بثبوتها الرد على مزاعمه، فـــإذا أذن للمـــدعى بإثبـــات الواقعة التى يزعم أنها إنشأت الدين المطلوب، كان للمـــدعى عليـــه نفـــى هـــذه الواقعة[١].

وإذا أذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود، ولم يمكـــن الخـــصم الآخر من نفيها بهذا الطريق، كانت الإجراءات باطلة.

وبطلان تحقيق الإثبات لا يؤثر فى ذاته فى صحة تحقيق النفى والعكس صـــحيح، لأن كل إجراء منهما مستقل عن الآخر[٢].

ولا يترتب بطلان لعدم سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيهـــا شهود الإثبات، فيجوز إجراء سماع شهود النفى إلى جلسة أخرى إذا حـــال مـــانع دون سماعهم، وللمحكمة سلطة تقدير هذا المانع بغير معقب.

---

(١) أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الإثبات ٢٠٠٧ صـــــ٢٤٨.

(٢) أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات ٢٠٠٧م صـــــ٢٤٨.

وقيام الدائن بتقديم المستندات المؤيدة لإدعائه وتخلف المدين عن تقديم ما ينفي هذا الإدعاء، يقيم قرينة عليه مقتضاها عدم بارءة ذمته(1).

ومتى تبين أن الحكم بعد أن إستعرض أقوال الشهود إثباتا ونفيا ووازن بين أقوالهم، إنتهى إلى ترجيح أقوال شهود أحد الطرفين بأدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها، فإن المجادلة فى ذلك، لا تخرج عن كونها مجادلة فى تقدير الدليل، وهو ما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه(2).

وإذ كان الثابت فى محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن مضمون أقوال الشاهد الأول من شاهدى الطاعن أنه كان معتقلا مع الطاعن فى شهر سبتمبر ١٩٥٤م فى السجن الحربى وسجن القلعة وأنه شاهد واقعة تعذيبه وضربه وسبه بالألفاظ البذيئة، وأنه تم الإفراج عن الطاعن فى ١٩٥٦م ثم أعادوا إعتقاله فى شهر سبتمبر ١٩٦٧م وأودع سجن طرة ثم سجن أبو زعبل، وأنه شاهد أيضا تعذيبه والإعتداء عليه بالضرب بالعصى والأيدى، وأن واقعة التعذيب كانت تتم بمعرفة ضباط وجنود السجن، وبينما مضمون أقوال الشاهد الثانى أنه كان معتقلا مع الطاعن فى السجن الحربى وأنه شاهد واقعة تعذيبه بالضرب بالسياط والعصى الغليظة والإهانة المستمرة، وأن فترة إعتقال الطاعن الثانية بدأت فى شهر سبتمبر ١٩٦٥م حتى نهاية ديسمبر ١٩٦٨م وكانت الفترة الأولى منها فى سجن أبو زعبل، أما الفترة الثانية فكانت الفترة الأولى منها فى سجن أبو زعبل وطره كان تعذيبا نفسيا بمنعه من الدخول إلى دورة المياه ومنعه من الخروج من عنابر السجن، وأن التعذيب فى السجن الحربى كان يتم على أيدى ضباط وجنود السجن، وكان البين من هاتين الشهادتين أنهما إجتمعتا على أن تابعى المطعون ضدها الثانى والثالث قاموا بتعذيب الطاعن فى خلال فترتى إعتقاله وسجنه، فإذا

---

(1) الجمعية العامة لقسمى الفتوى والتشريع، فتوى رقم ١٦٥ بتاريخ ٢٠٠٢/٣/١٠م ملف ٢٢٥٤/٢/٣٢، جلسة ٢٠٠١/١٢/٥م مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة ٤٨ العدد الرابع ق(1) صـ٢٠٠.

(2) نقض مدنى يونية ١٩٥٨م مجموعة المكتب الفنى السنة التاسعة للعدد الثانى، الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٢٤ق ق (٨٠) صـ٦٣٤.

خالف الحكم الإبتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه الثابت في محضر التحقيق، وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن (الدعوى بطلب التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء تعذيبه) تأسيسا على عدم إطمئنانه لشهادة شاهديه لتناقضها بشأن فترتي إعتقاله وتعرضه للتعذيب فإنه يكون قد خالف الثابت في الأوراق، ولا ينال من ذلك تناقض الشاهدين أن تكون واردة على الواقعة المطلوب إثباتها بجميع تفاصيلها، بل يكفي أن يكون من شأنها أن تؤدى إلى الحقيقة فيها، كما أن فترة إعتقال الطاعن لم تكن محلا للإثبات في الدعوى المطروحه، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه فضلا عن مخالفته الثابت في الأوراق على النحو سالف البيان، فإنه يكون مشوبا بالفساد في الإستدلال مما حجبه عن تحقيق دفاع الطاعن بشأن ما لحقه من ضرر نتيجة تعذيبه[1].

جواز أن تأمر المحكمة من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود:

النصوص القانونية: نصت المادة ٧٠ من قانون الإثبات على الآتي: " للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة.

كما يكون لها في جميع الأحوال، كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود، أن تستدعي للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته إظهارا للحقيقة".

جواز أن تأمر المحكمة من تلقاء نفسها بالإثبات بشهادة الشهود:

وقد أباح نص المادة ٧٠ من قانون الإثبات للقاضي إستدعاء من يرى سماع شهادته إظهارا للحقيقة، ولو لم يستشهد به أحد الخصوم، على أن يكون له هذا الحق كلما أمر بإجراء الإثبات بشهادة الشهود، سواء كان ذلك من تلقاء نفسه إعمالا لحكم الفقرة الأولى من المادة ٧٠ من قانون الإثبات، أو إستجابه لطلب الخصوم إعمالا لحكم المادة ٦٩ من قانون الإثبات وقد قصد المشرع من نص

---

[1] نقض مدني ٢٠٠٦/٤/١١م، الطعن رقم ١٥٧١ لسنة ٦٥ القضائية، مجلة المحاماة العددان الخمس والسادس صـ٣٠٧، صـ٣٠٨.

المادة ٧٠ أن يؤكد الدور الإيجابى للقاضى، ومنح القاضى مزيدا من الفاعلية فــى توجيه الدعوى فى إحدى مراحلها الهامة، حتى يتمكن القاضى من تحرى الحقيقــة وإستخلاصها ويرد على سلطة قاضى الموضوع فى تقدير الشهادة قيد عدم المسخ، الذى يرد على سلطته فى تقدير الإثبات على وجه العموم، ويجب ألا يكون تقديره لأقوال الشهود مبنيا على سبب مخالف للثابت فى أوراق الدعوى من ناحيــة وألا يخرج بهذه الأقوال إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها، من ناحية أخرى[1].

موقف القضاء:

وإذ كان الطاعن لم يطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات مــا يدعيــه، وكان الحق المخول للمحكمة فى المادة ٧٠ من قانون الإثبات من أن لها أن تــأمر بإحالتها إلى التحقيق لإثباتها بشهادة الشهود، متروك لمطلق تقــديرها ورأيهــا ولا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض، فإنه لا على المحكمة إذ لم تأمر بإحالة الدعوى إلى التحقيق[2].

وإحالة الدعوى إلى التحقيق ليست حقا للخصوم يتحتم إجابتهم إليه، بل هى أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع، ولها أن تطرح هــذا الطلــب إذا رأت فــى عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها، وتقضى بما يطمئن إليــه وجــدانها وحسبها ان تقيم قضاءها على ما يكفى لحمله[3].

والإثبات بمعناه القانونى هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حــددها القانون فهو قوام الحق الذى يتجرد من قيمته ما لم يقوم الدليل عليه.

وإذا كانت الدعوى الراهنة قد أقيمت من الطاعنة – المــستأجرة – بطلــب إسترداد ما دفعته مقدما كأجره إزاء تخلف المؤجر – المطعون ضده بصفته – عن

---

[1] محمود جمال الدين ذكى، المبادئ العامة فى نظرية الإثبات ٢٠٠١م فقرة ٣٨ صـــــ١٩١.

[2] نقض مدنى يونية ١٩٨٦م مجموعة المكتب الفنى، السنة ٣٧ الجزء الثانى ، الطعن رقــم ٧٩ لــسنة ٥٠ القضائية ق(١٥٢) صـــــ٧٣٥.

[3] نقض مدنى أول فبراير ١٩٨٤م مجموعة المتب الفنى السنة ٣٥ الجزء الاول ، الطعن رقــم ٨٢٩ لــسنة ٥٠القضائية ق (٧٢) صـــــ٣٦٢.

تنفيذ إلتزامه الناشئ عن عقد الإيجار بتمكينها من الإنتفاع بائعين المؤجرة وكان ذلك يقتضى من الطاعن إن يقيم الدليل بداءه على سدادها تلك الأجرة فضلا عن إثباتها لواقعة إخلال المؤجر بإلتزامه الناشئ عن العقد وذلك بالطرق التى حددها القانون وليس من بينهما سكوت المدعى عليه أو عدم جحده لواقعة لم يقدم دليلها إذ أن ذلك لا يعد تسليما منه بها ولا يقوم قرينة على صحتها بإعتبار أن الأصل هو براءة الذمة وأن إنشغالها إمر عارض فيتعين إقامة الدليل عليه وبالتالى فأن ما تثيره الطاعنة بشأن وفائها مقدما بالأجرة التى تطالب بإستردادها لا يجديها إلا ان تكون إقامت الدليل على هذا الوفاء.

إذ كان الإثبات يتناول – فى واقع الأمر– مسائل موضوعية فأنه يدخل فى سلطة محكمة الموضوع فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ولا يخضع فيه لرقابة محكمة النقض متى إقامت قضاءها على أسباب سائغة لها إصلها من أوراق ومستندات وما يستخلصه منها من أدلة أو قرائن فلا إلتزام عليها بتكليفهم بإقامة الدليل على دفاعهم أو لفت نظرهم إلى مقتضيات هذا الدفاع ولا يعاب عدم إحالتها الدعوى إلى التحقيق أو إصدار حكم الإستجواب من تلقاء نفسها إذ أن ذلك من الرخص المخولة لها والتى تخضع لمطلق تقديرها.

ولا يجوز للشخص أن يتخذ من عمل نفسه دليلا لصالحه[1].

وطلب إجراءات التحقيق ليس حقا للخصوم يتحم إجابتهم إليه فى كل حال وإنما هو الرخص التى تملك محكمة الموضوع عدم الإستجابة إليها متى وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها دون أن تلزم ببيان سبب الرفض.

---

(1) نقض مدنى ٢٢١ مايو ١٩٨٩م مجموعة المكتب الفنى ، السنة الأربعون، الجزء الاول، الطعن رقم ٢٠ لسنة ٥٤ القضائية ق (٢١٥) صـ٣٤٦.

وتقدير الأدلة هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضـــوع دون ما رقابة عليها من محكمة النقض فى ذلك مادام قـــضاءها قائمـــا علـــى أســـباب سائغة[1].

وطلب إجراء التحقيق ليس حقا للخصوم يتعين إجابتهم إليه وإنما هو مـــن الرخص التى يجوز لمحكمة الموضوع عدم الإستجابة إليها متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها[2].

وإن كان طلب التحقيق بشهادة الشهود جائزا تقديمه فى أية حالـــة كانـــت عليها الدعوى بإعتباره من وسائل الدفاع التى يجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف، إلا أنه متى كانت محكمة أول درجة قد أمرت بإجرائه وتقاعس الخصم المكلف بالإثبات عن إحضار شهوده، فإنه لا على محكمة الإستئناف إن لم تستجب إلى طلب إحالة الدعوى إلى إثبات الوقائع المراد إثباتها بالبينة[3].

ولا تثريب على محكمة الإستئناف إن هى رفضت طلب الطاعنـــة إحالـــة الدعوى إلى التحقيق، إذ أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلـــب التحقيـــق متى رأت فى ظروف الدعوى والأدلة المطروحة عليها ما يكفى لتكوين عقيـــدتها، متى كانت أسباب الحكم مؤدية إلى ما إنتهى إليه ولها أصلها الثابت بالأوراق[4].

من المقرر أن محكمة الموضوع، وإن كانت غير ملزمة بإجابة الخـــصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجـــوز إثباتـــه بـــشهادة

---

[1] نقض مدنى ٢٢ نوفمبر ١٩٨٥م مجموعة المكتب الفنى، السنة ٣٦ الجزء الثانى ، الطعن رقم ٣٢٢ لـــسنة ٥٢ القضائية ق (٢١٢) صـــــ١٠٢٦.

[2] نقض مدنى ٢٩ نوفمبر ١٩٨٧م المكتب الفنى، السنة ٣٨ الجزء الثانى رقم ٢٣٥١ لسنة ٥١ القـــضائية ق (٢١٧) صـــ١٠٢٥.

[3] نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٨٨م مجموعة المكتب الفنى ، لسنة ٣٩ الجزء الأول ، الطعن رقم ٥٣ لـــسنة ٥٦ قضائية .أحوال شخصية ق(١١٠) صـــــ٥٥٥.

[4] نقض مدنى ٢٥ من أكتوبر ١٩٨٤م مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٥ الجزء الثانى، الطعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٩ القضائية ق (٣٣٣) صـــــ١٧٥٣.

الشهود، إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب ان تبين فـى حكمهـا مـا يـسوغ رفضه[1].

الحكم الذى يأمر بالإثبات بالشهادة يجب أن يبين الوقائع المراد إثباتها، وميعاد التحقيق:

النصوص القانونية: نصت المادة ٧١ من قانون الإثبات على الآتى: " يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة مـن الوقـائع المأمور بإثباتها وإلا كان باطلا، ويبين كذلك فى الحكم اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب أن يتم فيه".

وجوب أن يبين الحكم الذى يأمر بالإثبات بالشهادة الوقائع المراد إثباتها وميعاد التحقيق:

وقد أوجب قانون الإثبات فى المادة ٧١ منه أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المطلوب إثباتهـا، وإلا كـان العمل باطلا، وذلك لأن الإثبات بشهادة الشهود يقوم على ركنين هما: تعلق الوقائع المراد إثباتها بالدعوى، وكونها منتجة فيها، ومقتضى ذلك أن تكون هـذه الوقـائع مبينة بالدقة وبالضبط لينحصر فيها التحقيق، وليعلم كل طـرف مـن الأطـراف الامور التى يكلف بإثباتها والأمور التى يكلف بنفيها.

وقد عمد المشرع لأجل تيسير حصول الأفراد على حقوقهم وسرعة الفصل فى المنازعات إلى عدم تعطيل القضايا بسبب إحالتها إلى التحقيق، ومن ثم أوجبت المادة ٧١ من قانون الإثبات أن يحدد الحكم الصادر بالتحقيق الجلسة التى يبدأ فيها والميعاد الذى يتم فيه.

والنص فى المادة ٧١ من قانون الإثبات على أن :" يجـب أن يبـين فـى منطوق الحكم أن الذى يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور

---

[1] نقض مدنى ٢١ من يناير ١٩٨٧م مجموعة المكتب الفنى، السنة ٣٨ الجزء الأول ، الطعن رقـم ٢٢٠٩ لسنة ٥٢ القضائية ق (٣٤) صـــ١٤٢.

بإثباتها، وإلا كان باطلا". يدل على أن الشارع قد قصر ما يجب بيانه في حكم الإحالة إلى التحقيق على الوقائع التي رأى الحكم إثباتها، ثم رتب على إغفالها بطلان الحكم، ولم يوجب بيان الوصف القانوني لهذه الوقائع وبالتالي، فإن إيراد هذا الوصف والخطأ فيه لا يترتب عليه بطلان هذا الحكم أو الدليل المستمد من التحقيق الذي أجري بمقتضاه[1].

والنص في المادة ١٧٤ من قانون المرافعات على أنه، ينطق القاضي بالحكم بتلاوه منطوقه، أو بتلاوة منطوقة مع أسبابه، ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلا، يدل – على أن المشرع رتب البطلان جزاء على عدم النطق بالحكم بتلاوة منطوقة أو منطوقة مع أسبابه في جلسة علنية، لما كان ذلك وكان من المقرر في قضاء محكمة النقض أن الأصل في الإجراءات إنها قد روعيت ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك وكان الثابت من محضر جلسة ... التي نطق فيها بالحكم المطعون فيه إنما لم تنعقد في غرفة مشورة مما مفاده انعقادها في علانية، وإن تضمين النسخة الأصلية للحكم المطعون فيه صدوره في غرفة مشوره، لا يعدو أن يكون خطأ ماديا لا يرتب البطلان.

والمقرر أن الأصل في الإجراءات إنها روعيت صحيحة ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، لما كان ذلك وكان البين من محضر جلسة...أمام محكمة الإستئناف أنه خلا مما يفيد إنعقادها في علانية مما مفاده إنعقادها في غرفة مشورة، وإذ لم يقدم الطاعن الدليل على خلاف ذلك فإن نعيه بهذا السبب يكون على غير أساس.

والمقرر أن قاضي الموضوع هو وحده صاحب الحق في تقدير ما يقدم إليه من بينات وفي فهم ما يقدم فيها من القرائن وفي موازنة بعضها بالبعض الآخر والأخذ بما يطمئن إليه من أقوال الشهود بلا معقب عليه في ذلك إلا أن ذلك مشروط بألا يخرج بهذه الأقوال عما يؤدي إليه مدلولها.

---

[1] نقض مدني ١٩٩٣/١٢/٢٣م ، الطعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٥٩ القضائية ، مجلة القضاة الفصلية، السنة السابعة والعشرون ق (١) ص٥٥١.

ولا يشترط في شهادة الشاهد أن تكون واردة على الواقع المطلوب إثباتها بجميع تفاصليها بل يكفى أن يكون من شأنها أن تؤدى إلى الحقيقة فيها[1].

الأصل أن يكون التحقيق أمام المحكمة ، ويجوز لها أن تندب أحد قضائها لإجرائه:

النصوص القانونية: نصت المادة ٧٢ من قانون الإثبات على الآتى: " يكون التحقيق أمام المحكمة ، ويجوز لها – عند الإقتضاء– أن تندب أحد قضاتها لإجرائه".

التحقيق أمام المحكمة:

ويلاحظ أن التحقيق الذى يصلح لإتخاذه سندا للحكم، هو التحقيق الذى يجرى وفقا للأحكام التى رسمها القانون لشهادة الشهود، وإذن لا يعتبر تحقيقا ما يجريه الخبير من سماع شهادة الشهود ، والسبب في ذلك أن التحقيق الذى تجريه المحكمة يكفل ضمانات خاصة لحسن سير التحقيق، لأجل التوصل إلى الحقيقة، ومن ذلك حلف الشاهد اليمين....وما إلى ذلك.

أما ما يجريه الخبير من سماع الشهود، ولو كان ذلك بناء على ترخيص من المحكمة، فلا يعد تحقيقا بالمعنى المقصود، إذ هو مجرد إجراء ليس الغرض منه إلا أن يستهدى به الخبير في أداء مهمته[2].

إذ أن الأصل هو أن المحكمة التى يكون النزاع معروضا أمامها هى التى تتولى التحقيق ويكون لرئيس الجلسية ولكل عضو من أعضاء هيئة المحكمة حق توجيه الأسئلة إلى الشاهد ومع ذلك، وغلى سبيل الإستثناء يجوز للمحكمة عند الإقتضاء أو عند الضرورة أن تندب أحد قضائها لإجراء التحقيق.

---

(1) نقض مدنى ١٢ مارس ١٩٩١م مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٤٢ الجزء الاول ، الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٥٩ القضائية، أحوال شخصية ق (١١٣) صـ٧٠٧، صـ٧٠٨، صـ٧٠٩.

(2) أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات ٢٠٠٧ صـ٢٥٥.

سماع شهود النفي والإثبات:

النصوص القانونية: نصت المادة ٧٣ من قانون الإثبات علي الآتي: " يستمر التحقيق إلي أن يتم سماع جميع شهود الإثبات والنفي في الميعاد، ويجري سماع شهود النفي في الجلسة ذاتها التي سمع فيها شهود الإثبات إلا إذا حال دون ذلك مانع.

وإذا أجل التحقيق لجلسة أخرى كان النطق بالتأجيل بمثابة تكليف لمن يكون حاضرا من الشهود بالحضور في تلك الجلسة، إلا إذا اعفتهم المحكمة أو القاضي صراحة من الحضور".

سماع شهود الإثبات:

وإذا كانت هذه المادة لم تحتم علي المحكمة أن تسمع شهود النفي في الجلسة ذاتها التي سمع فيها شهود الإثبات، إلا أن سماعهم في جلسة واحدة أقرب إلي تحقيق العدالة، وذلك حتي لا تعطي للخصم المكلف بالنفي فرصة معرفة ما شهد به شهود الإثبات ومحاولة التأشير علي شهوده لدحضها. لذلك يحسن بالمحكمة سماع الشهود اثباتا ونفيا في جلسة واحدة.

ويعتبر من قبيل المانع الذي يحول دون سماع شهود النفي، وشهود الإثبات، كلهم في جلسة واحدة، كثرة عدد الشهود، أو طول الوقت الذي يستغرقه سماع أقوالهم ومناقشتها بحيث لا تتسع الجلسة الواحدة لسماع أقوالهم جميعا. وهنا يجوز للمحكمة أن تسمع الاقوال الشهود في أكثر من جلسة، أي في جلستين أو ثلاث جلسات. ومن المقرر أنه لم يحضر الخصم شاهده بالجلسة المحددة لبدء التحقيق أو يكلفه بالحضور فيها، فإن المحكمة أو قاضي التحقيق يلزمه بذلك مع تحديد جلسة تالية مادام أجل قائما، فإذا لم ينفذ الخصم ما التزم به سقط حقه في الاستشهاد به، وهو جزاء يتقرر بغض النظر عن انتهاء أجل التحقيق أو بقائه ممتدا(١).

---

(١) نقض مدني ٢٩ مارس لسنة ١٩٨٨م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٩ ج١ الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥٦ قضائية أحوال شخصية.ق(١١٠)ص ٥٥٥.

ولئن كان لقاضي الموضوع سلطة تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانه، إلا أن لمحكمة النقض أن تتدخل إذا ما صرح القاضي باسباب إطمئنانه، وكانت هذه الأسباب مبنية علي ما يخالف الثابت بالاوراق أو علي تحريف لأقوال الشهود أو الخروج بها بما يؤدي إليه مدلولها أو كانت محمولة علي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للأقتناع بها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بني قضاءه بتأييد الحكم المستأنف بالزام الطاعن بأداء المبلغ المقضي به علي ما قرره من اطمئنانه إلي أقوال شاهدي المستأنف عليه – المطعون عليه علي قاله اتساقها مع ما جاء بالتقرير الفني في الدعوي، في حين سبق للمحكمة أن قضت برد وبطلان ايصال المديونية علي سند من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير، مما لا يصلح معه اتخاذه سندا تستدل به المحكمة علي ثبوت مديونيةالطاعن. وإذ خالف قضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر واتخذ من تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير الذي انتهي إلي أن المحرر سند الديونية مزور علي الطاعن دليلا علي صحة أقوال شاهدي المطعون عليه في ثبوت هذه المديونية، فإنه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال[1].

طلب مد ميعاد التحقيق:

النصوص القانونية: نصت المادة ٧٤من قانون الاثبات علي الآتي: " إذا طلب أحد الخصوم خلال الميعاد المحدد للتحقيق مد الميعاد، حكمت المحكمة أو القاضي المنتدب علي الفور في الطلب بقرار يثبت في محضر الجلسة. وإذا رفض القاضي مد الميعاد، جاز التظلم إلي المحكمة بناء علي طلب شفوي يثبت في محضر التحقيق، وتحكم فيه المحكمة علي وجه السرعة، ولا يجوز الطعن بأي طريق في قرار المحكمة.

ولا يجوز للمحكمة ولا للقاضي المنتدب مد الميعاد لأكثر من مرة واحدة".

---

[1] نقض مدني ١٩٩٤/٤/٢٤م الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٦٠ قضائية. مجلة القضاء الفصلية، السنة ٢٧ العدد الثاني ق(٧)، صـ٥٥٤.

طلب أحد الخصوم مد الميعاد: يلاحظ أنه إذا طلب أحد الخصوم في خلال الميعاد المحدد للتحقيق، مد ميعاد التحقيق. فإن المحكمة تحكم في هذا الطلب بالقبول أو بالرفض. وتصدر قرارا بذلك يثبت في محضر الجلسة. أي تصدر قرار بقبول طلب مد أجل التحقيق أو برفض هذا الطلب.

ويلاحظ أن قرار المحكمة في طلب المد لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن. أما قرار القاضي المنتدب برفض طلب المد، فيجوز التظلم منه.

ويلاحظ أن مد التحقيق لا يكون إلا بناء علي طلب أحد الخصوم، ويتعين التقدم بطلب المد قبل انقضاء الميعاد الذي حددته المحكمة للتحقيق. فإذا تراخي الخصم حتي انقضاء الميعاد المحدد للتحقيق، جاز للمحكمة عدم قبول هذا الطلب.

عدم جواز سماع الشهود بعد انقضاء ميعاد التحقيق:

النصوص القانونية: نصت المادة ٧٥ من قانون الإثبات علي الآتي: "لا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء علي طلب الخصوم".

ويلاحظ أنه إذا انتهي ميعاد التحقيق ورأت المحكمة لزومه، جاز لها في جميع الأحوال أن تصدر حكما بالاحالة علي التحقيق.

ويلاحظ أنه إذا كان موعد التحقيق قد انتهي، وطلب أحد الخصوم في مواجهة خصمه سماع شهوده، فلم يعترض خصمه علي ذلك واجابته المحكمة إلي ذلك، فلا يجوز للخصم الذي لم يعترض أن يدفع بعد ذلك ببطلان التحقيق، لأن قاعدة عدم جواز سماع الشهود بعد انقضاء ميعاد التحقيق غير متعلقة بالنظام العام، وسكوت الخصم علي الإجراءات يعتبر بمثابة قبول له مانع من المنازعة فيه بعد ذلك. وفضلاً عن ذلك فإن النص التنظيمي لا يترتب البطلان علي مخالفته[1].

---

[1] عز الدين الدناصوري وحامد عكاز التعليق علي قانون الإثبات، الطبعة الثانية لسنة ١٩٩٨م ص٥١٥.

المبحث الثاني

سقوط حق الخصم في الاثبات بالشهادة

(وحالات قبول الشهادة ورفضها)

تمهيد وتقسيم: ونعرض هنا لسقوط حق الخصم في الأستشهاد بالشهود، والنصوص القانونية. والحكم بسقوط الحكم في الاستشهاد بالشاهد. ورفض الشهود الادلاء بالشهادة، ورفضهم طلب إجابه دعوة الخصم أو المحكمة. والنصوص القانونية. والحكم علي الشاهد بغرامة في حالة عدم حضوره والنصوص القانونية. واقالة الشاهد من الغرامة والنصوص القانونية. وحضور الشاهد وامتناعه عن أداء اليمين أو عن الأجابة بغير مبرر قانوني. والنصوص القانونية. وامتناع الشاهد عن حلف اليمين أو عن الاجابة أمام المحكمة، وقيام عذر يمنع الشاهد من الحضور، والنصوص القانونية. ورد الشاهد، والنصوص القانونية. ورد الشاهد في حالة عدم قدرته علي التمييز. ورد الشاهد في حالة وجود خصومه بين الشاهد والمشهود عليه.وشهادة الأبكم، والنصوص القانونية. وأداء الشاهد الشهادة علي انفراد والنصوص القانونية. والحكمة من اداء كل شاهد الشهادة علي أنفراد و بيانات الشاهد. والنصوص القانونية. والغرض من ذكر بيانات الشاهدوحلف الشاهد اليمين. والنصوص القانونية. وضرورة حلف الشاهد اليمين.

سقوط حق الخصم في الإستشهاد بالشهود:

النصوص القانونية: نصت المادة ٧٦ من قانون الإثبات علي الآتي: "إذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه بالحضور في الجلسة المحددة قررت المحكمة أو القاضي المنتدب الزامه بأحضاره أو بتكليفه الحضور لجلسة أخري مادام الميعاد المحدد للتحقيق لم ينقض، فإذا لم يفعل سقط الحق في الأستشهاد به.

ولا يخل هذا بأي جزاء آخر يرتبه القانون علي هذا التأخير".

الحكم بسقوط الحكم في الاستشهاد بالشهادة: يشترط للقضاء بسقوط حق الخصم في الاستشهاد بالشاهد، الا يكون الخصم قد أعلن شاهده أو أحضره للجلسة المحددة للتحقيق، ثم أجلت المحكمة الدعوي بعد ذلك، وكلفته باحضار شاهده أو اعلانه فلم يفعل. فإذا توافرت هذه الشروط، فإن الحكم بسقوط حق الخصم في الاستشهاد بالشاهد يكون جوازيا للمحكمة. فيكون لها أن تقضي به ولو لم ينقضي الميعاد المحدد لانتهاء التحقيق. أما إذا لم تتوافر الشروط المتقدمة، فلا يجوز للمحكمة أن ترفض طلب التأجيل لاحضار الشهود أو اعلانهم، مادام أجل التحقيق مازال قائما.

والحكم بسقوط حق الخصم في الأستشهاد بالشاهد لا يمنع المحكمة بعد ذلك من الحكم بسماع هذا الشاهد من تلقاء نفسها. كما ان ذلك لا يمنع الخصم الآخر من الاستشهاد به إذا رأي ان له مصلحة في ذلك.وتقاعس الخصم المكلف بالإثبات عن إحضار شهوده أمام محكمة الدرجة الأولي. وعدم استجابة محكمة الإستئناف إلي طلبه بإحالة الدعوي إلي التحقيق أيا كان سبيل تنفيذه، سواء أمام المحكمة أم بطريقة الإنابة القضائية، لا عيب فيه[1].

رفض الشهود الإدلاء بالشهادة، ورفضهم اجابه طلب دعوة الخصم أو المحكمة:

النصوص القانونية: نصت المادة ٧٧ من قانون الاثبات علي الآتي: " إذا رفض الشهود الحضور أجابة لدعوة الخصم أو المحكمة، وجب علي الخصم أو قلم الكتاب علي حسب الأحوال تكليفهم الحضور لأداء الشهادة قبل التاريخ المعين لسماعهم باربعة وعشرين ساعة علي الأقل عدا مواعيد المسافة

ويجوز في أحوال الاستعجال نقض هذا الميعاد وتكليف الشاهد الحضور ببرقية من قلم الكتاب بأمر من المحكمة أو القاضي المنتدب".

---

[1] نقض مدني ١٤-٢- لسنة ٢٠٠٠ الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٦٣ القضائية. مجلة المحاماة. العدد الأول لسنة ٢٠٠١م ص١٩.

وأوجب المشرع أن تكون دعوة الشاهد للحضور بتكليف بالحضور، أي بإعلان علي يد محضر، وذلك في حالة رفضه الحضور اجابه للدعوة التي وجهها إليه الخصم أو وجهتها إليه المحكمة. فإذا تم التكليف صحيحا ولم يحضر وقعت عليه المحكمة الجزاء المقرر في المادة ٧٨ من قانون الإثبات أي تحكم المحكمة على الشاهد بالغرامة المنصوص عنها في قانون الإثبات، ويكون لها أن تضاعف مقدار الغرامة، ويكون للمحكمة أن تصدر أمراً بإحضاره.

الحكم علي الشاهد بغرامة في حالة عدم حضوره:

النصوص القانونية: نصت المادة ٧٨ من قانون الاثبات علي الآتي:" إذا كلف الشاهد الحضور تكليفا صحيحا ولم يحضر حكمت عليه المحكمة أو القاضي المنتدب بغرامة مقدارها اربعين جنيها ويثبت الحكم في المحضر ولا يكون قابلا للطعن، وفي أحوال الأستعجال الشديد يجوز أن تصدر المحكمة أو القاضي أمرا باحضار الشاهد.

وفي غير هذه الأحوال يؤمر باعادة تكليف الشاهد بالحضور إذا كان لذلك مقتض، وتكون عليه مصروفات ذلك التكليف، فإذا تخلف، حكم عليه بضعف الغرامة المذكورة، ويجوز للمحكمة أو القاضي اصدار أمر باحضاره" .

وقد سبق تعديل هذه المادة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م وعدلت هذه المادة أيضا بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م. وذلك بزيادة مقدار الغرامة بالمثل.

وإذا كلف الشاهد بالحضور تكليفا صحيحا ولم يحضر، فإن المحكمة أو القاضي المنتدب تحكم عليه بغرامة، مقدارها أربعون جنيها

والغرامة المنصوص عليها في المادة ٧٨ من قانون الاثبات هي غرامة محددة المقدار، بمقتضي هذا النص. ومن ثم فليس لها حد أعلي، وليس لها حد أدني

وفي حالة إذا تخلف الشاهد عن الحضور لأول مره بعد أعلانة فإن المحكمة لا تأمر بأحضاره ألا في حالة الأستعجال الشديد أما إذا تخلف الشاهد عن

الحضور بعد أعلانه مره ثانية فإنه يكون للمحكمة أن تأمر بأحضاره دون اشتراط لتوافر حالة الأستعجال الشديد.

أقالة الشاهد من الغرامة:

النصوص القانونية: نصت المادة ٧٩ من قانون الإثبات علي الآتي: يجوز للمحكمة أو للقاضي المنتدب أقالة الشاهد من الغرامة أن حضر وأبدى عذرا مقبولا.

ويلاحظ أن تقدير قيام العذر الذي يبديه الشاهد لتخلفه عن الحضور هو أمر تقديري للمحكمة فإذا قبلت المحكمة العذر من الشاهد الذي تخلف عن الحضور أقالته من الغرامة ولا يجوز للمحكمة أن تقيل الشاهد من الغرامة إلا بناء علي طلبه أما إذا طلب الشاهد أقالته من الغرامة وأبدي عذر لعدم حضوره ولم تقبله المحكمة فيكون للمحكمة أن ترفض طلبه وتقضي عليه بالغرامة.

حضور الشاهد وامتناعه عن أداء اليمين أو عن الأجابة بغير مبرر قانوني

النصوص القانونية: نصت المادة ٨٠ من قانون الإثبات علي الآتي "إذا حضر الشاهد وأمتنع من غير مبرر قانوني من أداء اليمين ومن الأجابة حكم عليه طبقا للأوضاع المتقدمة بغرامه لا تجاوز مائتي جنية.

وقد سبق تعديل هذه المادة القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م ثم عدلت مره أخري بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م.

أمتناع الشاهد عن حلف اليمين أو عن الأجابة أمام المحكمة: يلاحظ أنه

في حالة حضور الشاهد وأمتناعة عن أداء اليمين أو في حالة أمتناعه عن الأجابة عن الأسئلة التي وجهتها إليه المحكمة فإن المحكمة تحكم عليه بغرامة لا يزيد مقدارها مائتي جنية.

وهناك أشخاص لا يجيز لهم القانون الشهادة عن وقائع معينة أو في ظروف خاصة، وهم الأشخاص المنصوص عليهم في المواد ٦٥و٦٦و٦٧ من

قانون الاثبات. فإذا حضر أحد من هؤلاء أمام المحكمة، وامتنع عن أداء الشهادة، فلا يجوز للمحكمة أن توقع عليه أية غرامة. وكذلك الحال بالنسبة للشاهد الذي لا تجيز له للمحكمة أن توقع عليه أية غرامة. وإن كان يجوز للمحكمة أن تسمع اقواله علي سبيل الاستدلال.

قيام عذر يمنع الشاهد من الحضور:

النصوص القانونية: نصت المادة ٨١ من قانون الإثبات علي الآتي: "إذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور جاز أن ينتقل إليه القاضي المنتدب لسماع أقواله، فإن كان التحقيق أمام المحكمة، جاز لها أن تندب أحد قضاتها لذلك. ويدعي الخصوم لحضور تادية هذه الشهادة ويحرر محضر بها يوقعه القاضي المنتدب والكاتب".

وإذا قام لدي الشاهد عذر يمنعه من الحضور أمام المحكمة لتأدية الشهادة، كما إذا كان الشاهد مشلولا أو أعمي ...... أو غير ذلك. فإذا كانت المحكمة تباشر التحقيق، فيجب أن ينتقل إلي منزل أو مقر الشاهد أحد قضاه المحكمة. أو القاضي المنتدب للتحقيق لاخذ اقواله ويكون ذلك التحقيق في حضور الخصوم وبداهة إذا كان إذا لم يستدعي الخصوم لحضور تأدية هذه الشهادة فإن الاجراءات تكون باطله علي النحو المقرر في المادة ٥ من قانون الاثبات، وعلي ماهو مقرر في القواعد العامة في الإثبات.

رد الشاهد:

النصوص القانونية: نصت المادة ٨٢ من قانون الإثبات علي الآتي " لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم، إلا أن يكون غير قادر علي التمييز بسبب هرم أو حداثه أو مرض أو لأي سبب آخر".

رد الشاهد في حالة عدم قدرته علي التمييز: لم يأخذ المشرع المصري في قانون الإثبات بنظام رد الشاهد، حتي ولو كان الشاهد قريبا أو صهرا لأحد الخصوم مهما كانت درجة القرابة أو المصاهرة إلا في الحالات المنصوص عليها

في المادة ٨٢ من قانون الإثبات، وهي عدم قدرة الشاهد علي التمييز، بسبب هرم أو حداثه أو مرض، أو أي سبب آخر، يشبه أي حالة من هذه الحالات. والمقصود بالسبب الآخر أي سبب يؤدي إلي عدم القدرة علي التمييز. والمقصود بالرد هو عدم سماع الشاهد أصلاً من جانب المحكمة وتقدير ما إذا كان الشاهد غير قادر علي التمييز هو مسألة موضوعية، يترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع.ولا تراقب محكمة النقض محكمة الموضوع في هذا الشأن.

رد الشاهد بسبب وجود خصومة بين الشاهد والمشهود عليه:

والشهادة هي اخبار الشاهد بحق لغيره علي آخر، والأصل الا يكون قول الشاهد حجه علي المشهود عليه لأنه أخبار. وكل خبر يحتمل الصدق والكذب علي السواء. وإنما شرعت حجية الشهادة عند تعذر وجود دليل آخر– للضرورة التي تقدر بقدرها صيانة لحقوق الناس من الضياع، فلا تصلح الشهادة دليلا إلا بشروط يجمع بينها أنها ترجح الصدق في الشهادة على الكذب منها عدد الشهود ومنها عدالة الشهود أي استقامته ومنها انتفاء التهمة في الشهادة بحيث لا تجر علي الشاهد مغنما ولا تدفع عنه مغرما، ومنها عدم وجود العداوة بينه وبين الشهود عليه أو الميل للمشهود له للحديث الشريف (لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي إحقه). فجمع أسباب الميل فإذا تمسك المشهود عليه بوجود عداوة بينة وبين الشاهد تمنع من ترجيح صدقه وقدم الدليل علي ذلك تعين علي محكمة الموضوع أن تورد دفاعه وتمحصه وتقول كلمتها فيه قبل أن تطمئن إلي صدق الشاهد، وإلا كان حكمها قاصرا. لما كان ذلك، وكانت الطاعنه قد تمسكت إمام محكمة الإستئناف بعدم جواز الاخذ بشهادة شاهد المطعون ضدها لا ستحكامّ الخصومة بينها وبينهما، لأن آحداهما أتهمها في القضية رقم (–) بخطف ابنه واستبعدتها النيابة من الاتهام، ودللت علي ذلك بشهادة صادرة من نيابة (–) أما الآخر فقد شهد ضدها في الدعوي (–) وأطرحت المحكمة شهادته وتأيد الحكم في الإستئناف، وقدمت صورة من الحكم تدليلا علي ذلك، فأغفله الحكم المطعون فيه ايرادا وردا، واكتفي بالقول أن تقدير أقوال الشهود أمر يستقل به قاضي الموضوع ، وأنها تطمئن إلي

أقوال هذين الشاهدين فإن حكمها يكون قد خالف القانون وعاره القصور المبطل[1].

والشهادة ذات حجية متعدية، لأن ما يثبت بها أحد الخصوم يعد ثابتا بالنسبة للخصم الآخر، وذلك اعتبارا بأن صدرت منه الشهادة شخص عدل، ولا يقصد بها تحقيق مصلحة لأحد أو مضارته. ولهذا الأثر للشهادة واعتبارات العدالة. فإنه يجب ألا يقوم بالشاهد مانع من موانعها من شأنه أن يدع للميل بشهادته لخصم علي آخر سبيلا. ومن هذا القبيل أن تكون بين الشاهد ومن يشهد عليه خصومة، فقد ورد في الحديث الشريف "لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذي منفعة .وإذا خلت مواد قانون الإثبات المنظمة لشهادة الشهود بالباب الثالث من نص يعالج أثر وجود خصومة بين الشاهد والمشهود عليه، فليس أمام القاضي من سبيل إلا أن يلتجأ إلي مبادئ الشريعة الإسلامية، التي تقضي بأن قيام هذه الخصومة يعد مانعا للشهادة باعتبار هذه المبادئ المصدر الرئيسي للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور والمرجع الأصيل عند غياب النص وعدم وجود العرف طبقا لما نصت عليه المادة الأولي من القانون المدني، فيبني علي ذلك. فإذا ما طعن الخصم علي أقوال الشاهد بوجود خصومة بينهما بما منعه من الادلاء بأقواله، دون ميل وأقام الدليل علي ذلك، تعين علي المحكمة أن تمحص دفاعه وتحققه قبل أن تحكم في النزاع، فإن هي لم تفعل واستندت إلي اقوال هذا الشاهد. رغم الطعن بفسادها وقع الحكم بالملا[2].

ومفاد نص المادة ٨٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م أن القانون لم يجعل القرابة أو المصاهرة بين الخصم وشاهده سببا لرد الشاهد أو عدم سماع شهادته إلا أن الشهادة تختلف عن الإقرار واليمين الحاسمة في انها تقتضي المغايرة بين شخص الخصم وشخص من يستشهد به لأنه يحتكم إليه في الإدلاء

---

(١) نقض مدني ٢٠٠٢/١١/١١م، الطعن رقم ٢١٣٤ لسنة ٦٩ قضائية. مجلة المحاماة، العدد الرابع ق(١)ص١١،ص١٢.

(٢) نقض مدني ١٩٩٤/٤/٢٤م الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٦٠ قضائية. مجله القضاة الفصلية السنة ٢٧. العدد الثاني.ق(٦)ص٥٥٣،ص٥٥٤.

بمعلوماته علي خلاف الإقرار الذي يصدر عن ذات الخصم واليمين الحاسمة التي يحتكم فيها الخصم إلي ذمة خصمه[1].

شهادة الأعمى: وشهادة الأعمى جائزة عند مالك واحمد بن حنبل فيما طريقة السماع، إذا عرف الصوت، فتجوز شهادة الأعمى في النكاح والطلاق والبيع والإجارة والنسب والوقف والملك المطلق والإقرار.... ونحو ذلك. سواء كان تحمله وهو أعمى، او كان بصيراً أثناء التحمل، ثم عمى بعد ذلك.

قال ابن القاسم، قلت لمالك: "فالرجل يسمع جاره من وراء الحائط ولا يراه يسمعه يطلق امرأته فيشهد عليه وقد عرف الصوت، قال مالك: شهادته جائزة وقال الشافعية لا تقبل شهادة الأعمى إلا في خمسة مواضع وهي: النسب، والموت، والملك المطلق، والترجمة، وغلى المضبوط ما تحمله قبل العمى. وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادة الأعمى إطلاقاً[2]

شهادة الأبكم:

النصوص القانونية: **نصت المادة ٨٣ من قانون الاثبات علي الآتي**: "من لا قدره له علي الكلام يؤدي الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالاشادرة".

ويلاحظ أن من لاقدرة له علي الكلام، وبلغ ١٤ سنة فأكثر، فإنه يصح أن يؤدي الشهادة، إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالاشارة. وإذا كان يعرف الكتابة، فيجب بداهة أن يؤدي الشهادة كتابة، لأنها أفصح في التعبير عن ارادته من الإشارة[3].

وقد نصت المادة ١٢٩ من قانون الاثبات علي الأتي: " يعتبر في حلف الاخرس ونكوله اشارته المعهوده، إن كان لا يعرف الكتابة، فإن كان يعرفها فحلفه ونكوله بها".

---

[1] نقض مدني ١١ يناير لسنة ١٩٨٣م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٤ الجزء الأول، الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ القضائية .ق(٤٥).ص١٦٨

[2] السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠م، دار الفتح للإعلام العربي، صـ٢٣٢.

[3] احمد نشأت بك، رسالة الإثبات في التعهدات فقرة ٣٧٩ ص٣٥٩.

أداء الشاهد الشهادة علي انفراد:

النصوص القانونيـة: نصت المادة ٨٤ من قانون الاثبات علي الآتي: " يؤدي كل شاهد شهادته علي انفراد بغير حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم".

الحكمة أداء كل شاهد شهادته علي انفراد:

ويجب سماع شهادة كل شاهد علي إنفراد. لأنه إذا سمعت المحكمة شـهادة الشاهد الأول، وكان الشاهد الثاني حاضرا الذي لم تسمع شهادته. فإن ذلك يـؤثر في شهادة الشاهد الثاني، ويضعف من قيمتها، لأن الشاهد الثاني يكون عرضه لأن يتأثر بشهادة الشاهد الأول. ولكن هذا النص من النصوص التنظيمية، ولا يترتـب البطلان علي مخالفته. أي في حالة سماع اقوال الشاهد الأول في حضور الـشاهد الثاني، وسماع أقوال الشاهد الثاني بعد ذلك في حضور الشاهد الأول، فـإن ذلـك لايؤدي إلي بطلان التحقيق.

بيانات الشاهد :

النصوص القانونية: نصت المادة ٨٥ من قانون الإثبات علـي الآتـي: " علـي الشاهد أن يذكر اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وأن يبين قرابته أو مـصاهرته ودرجاتها إن كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم ".

الغرض من ذكر بيانات الشاهد: ويلاحظ أن الغرض من ذكر بيانات الـشاهد، هو تمكين المحكمة من تقدير أقوال الشاهد. ومعرفة هل الشاهد له علاقة بالخصوم أم لا. ذلك أن رابطة القرابة أو رابطة المصاهرة، أو رابطة التبعية فـي العمـل. وإن كانت لا تعتبر سببا لرد الشاهد. إلا أن أي رابطة من هذه الروابط تؤثر فـي قيمة الشهادة. ومن ثم يجوز للمحكمة أن تطرح شهادة الشاهد إذا تبين لها أنه تأثر برابطة معينة من الروابط السابقة، تربطة بأحد الخصوم.

حلف الشاهد اليمين:

النصوص القانونية: نصت المادة ٨٦ من قانون الاثبات علي الآتي: " علي الشاهد أن يحلف يمينا بأن يقول الحق، وألا يقول إلا الحق، وإلا كانت شهادته باطلة. ويكون الحلف علي حسب الاوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك"

ضرورة حلف الشاهد اليمين:

ويجب علي الشاهد أن يحلف يمينا بأن يقول الحق وألا يقول غير الحق، وإلا كانت شهادته باطله.

ولم تبين نصوص قانون المرافعات صيغة اليمين في الفصل الخاص بشهادة الشهود. واقتصرت علي القول أن علي الشاهد أن يحلف يمينا بأن يقول الحق وألا يقول إلا الحق، وإلا كانت شهادته باطله. ويكون الحلف علي حسب الاوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك [1].

ويجب علي الشاهد أن يحلف اليمين قبل أداء الشهادة، وليس بعد أداء الشهادة. وإذا أدي الشاهد الشهادة دون حلف يمين كانت باطلة. ولكن يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تطلب من الشاهد أن يؤدي الشهادة من جديد بعد حلف اليمين. وبذلك تعتبر الشهادة صحيحة.

ويؤدي الشاهد اليمين مرة واحدة. وعلي ذلك فليس هناك مبرر لإعادة تحليفه إذا رأت المحكمة استيضاحة عن أمور متعلقة بما سبق أن شهد به أو أمور متعلقة بوقائع جديدة. حتي ولوكان ذلك في جلسة أخري غير الجلسة التي حلف فيها اليمين.

وإذا تعدد الشهود، وسمعت المحكمة شهادتهم جميعا بدون تفريق بينهم، ووجد خلل في هذه الشهادة فإن ذلك يتعلق بقيمة دليل الاثبات، ويكفي أن يعرض الأمر علي المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية. ولكل منهما السلطة المطلقة في تقدير

---

[1] احمد نشأت بك، رسالة الاثبات في التعهدات لسنة ١٩٩٦م اعداد فتحي جابر فقرة ٣٧٨/أ ص٣٥٤،ص ٣٥٥.

قيمة الدليل المستفاد من شهادة الشهود. ولمـا كانـت المـادة ٢٧٨ مـن قـانون الإجراءات الجنائية والتي أحالت عليها المادة ٣٨١ من هذا القـانون فـي بـاب الإجراءات أمام محاكم الجنايات، وإن كانت قد نصت علي أن وينادي علي الشهود بأسمائهم. وبعد الأجابة منهم يحجزون في الغرفة المخصصة لهم ، ولا يخرجـون منها إلا بالتوالي لتأدية الشهادة أمام المحكمة. فإنها لم ترتب علـي مخالفـة هـذه الإجراءات أو عدم الاشارة إلي اتباعها في محضر الجلسة بطلانا. وكل مـا فـي الامر أن المحكمة تراعي في تقدير شهادة الشاهد أنها أديت في هـذه الظـروف وعلي كل حال. مادام الشاهد قد سمع بعد تحليفه بحضور المتهم. ولـم يعتـرض علي سماعه كما هو الحال في الدعوي المطروحة – فإن حقـه فـي الاعتـراض يسقط لعدم تمسكه به في حينة. ومن ثم فإن النعي علي هذا الحكم في هذا الـصدد لا يكون له محل[1].

---

[1] نقض مدني ١٩٩٧/١/٢م، الطعن رقم ٢٧٣٩٩ لسنة ٦٤ قضائية. مجلة القضاة الفصلية، الـسنة ٢٩. ق (٣)ص ٦٥٥.

المبحث الثالث

كيفية أداء الشهادة

تمهيد وتقسيم: ونعرض لتوجيه المحكمة أو القاضي المنتدب الأسئلة إلى الشاهد والنصوص القانونية وتوجيه الأسئلة إلى الشاهد في حضور الخصوم واستجواب الخصم للشاهد والنصوص القانونية وتوجيه الاسئلة إلى الشاهد من رئيس المحكمة أو أحد أعضائها والنصوص القانونية وتأدية الشهادة شفاهة والنصوص القانونية والأصل هو الشهادة الشفاهية وتوقيع الشاهد على المحضر والنصوص القانونية وتقدير مصروفات الشهود ومقابل تعطيلهم والنصوص القانونية وتقدير المحكمة لمصروفات الشهود والبيانات التي يتضمنها محضر التحقيق والنصوص القانونية وبيانات محضر التحقيق وحق الخصم في الاطلاع على محضر التحقيق والنصوص القانونية والحالات التي يجوز فيها للخصم الاطلاع على محضر التحقيق.

وتحديد جلسة لنظر الدعوى بعد الانتهاء من التحقيق والنصوص القانونية ونتائج التحقيق والاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض أمام القضاء خشية فوات فرصة الاستشهاد والنصوص القانونية. وشروط إجابة طلب التحقيق بدعوى أصلية وفوائد القضاء المستعجل وجواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود حتى يقدم محضر التحقيق إلى القضاء : والنصوص القانونية، والقواعد الواجب اتباعها في التحقيق، والنصوص القانونية.

توجيه المحكمة أو القاضي المنتدب الاسئلة إلى الشاهد:

النصوص القانونية : نصت المادة ٨٧ من قانون الإثبات على الآتي : "يكون توجيه الاسئلة إلى الشاهد من المحكمة أو القاضي المنتدب".

ويجيب الشاهد أولا عن أسئلة الخصم الآخر، دون أن يقطع أحد الخصوم كلام الآخر أو كلام الشاهد وقت أداء الشهادة".

توجيه الاسئلة إلى الشاهد في حضور الخصوم : والقاعدة أنه لا يجوز للمحكمة سماع الشهود إلا في حضور الخصوم فإذا تغيب أحد الخصوم فيجب على المحكمة أن تتحقق من علمه بجلسة التحقيق وذلك إما بحضوره في الجلسة التي صدر فيها حكم التحقيق أو في أحدى الجلسات اللاحقة وعدم انقطاع تسلسل الجلسات بعد ذلك، وإما باعلانه بها. فإذا تبين للمحكمة أنه لم يعلم بها وجب تأجيل الدعوى وإعلان الخصم بها، وإلا كان التحقيق باطلا ويلاحظ هنا أن البطلان مقرر لمصلحة الخصم الذي لم يعلم بجلسة التحقيق، ومن ثم فإن الخصم وحده هو الذي يجوز له أن يتمسك ببطلان التحقيق.

ولا يجوز لأحد الخصوم أن يعترض على الاسئلة التي توجه للشاهد، إذا رأى أنها تلقينية أو إيحائية ولا تلتزم المحكمة أن تسمع جميع الشهود الذين يستشهد بهم كل خصم من الخصوم مهما بلغ عدد هؤلاء الشهود إذ يكون للمحكمة أن تكتفي ببعض شهود الإثبات دون الباقين. وتكتفي بأخذ أقوال بعض شهود النفي دون الباقين.(١)

استجواب الخصم للشاهد :

النصوص القانونية: نصت المادة ٨٨ من قانون الاثبات على الآتي : "إذا انتهى الخصم من استجواب الشاهد فلا يجوز له إبداء اسئلة جديدة إلا بإذن المحكمة أو القاضي".

ويقرر هذا النص أن للخصم الحق في استجواب الشاهد، فإذا انتهى الخصم من استجواب الشاهد، وظهرت وقائع جديدة كانت خافية، فلا يجوز لهذا الخصم أن يوجه أي أسئلة جديدة إلى الشاهد إلا بإذن من المحكمة أو بإذن من القاضي المنتدب للتحقيق.

---

(١) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات لسنة ١٩٩٨م صـ٥٢٨، صـ ٥٢٩.

توجيه الاسئلة إلى الشاهد من رئيس المحكمة أو أحد أعضائها:

النصوص القانونية : نصت المادة ٨٩ من قانون الاثبات على الآتي: "لـرئيس الجلسة أو لأي من أعضائها أن يوجه للشاهد مباشرة ما يراه من الأسئلة مفيداً في كشف الحقيقة".

وحق استجواب الشاهد هنا مكفول لرئيس الجلسةولأي عضو من أعضاء هيئة المحكمة التي تنظر الجلسة. ويجوز لأي عضو في هيئة المحكمة أن يوجه إلى الشاهد كل ما يراه من الاسئلة التي تساعد في كشف الحقيقة أو التي تساعد في الوصول إلى الحقيقة.

تأدية الشهادة شفاهة:

النصوص القانونية : نصت المادة ٩٠ من قانون الاثبات على الآتي : "تـؤدي الشهادة شفاهاً ولا يجوز الاستعانة بمذكرات مكتوبة إلا بإذن المحكمة أو القاضي المنتدب، وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى".

الأصل هو الشفاهية:

ولا تقوم الإقرارات المكتوبة الصادرة من الشهود التي يقدمها الخصوم، مقام الشهادة إذ لا قيمة لها في مجال الشهادة إذ يجب على الشهود الحضور أمام المحكمة لأداء الشهادة ويجب على الشهود أن يؤدوا الشهادة شفاهة.

والأصل أن تؤدى الشهادة أمام المحاكم المصرية باللغة العربية فإذا كان الشاهد لا ينطق باللغة العربية فيجوز للمحكمة أن تستعين بمترجم ينقل شهادة الشاهد إلى المحكمة باللغة العربية، بعد أن يحلف الشاهد اليمين.

توقيع الشاهد على المحضر:

النصوص القانونية: نصت المادة ٩١ من قانون الاثبات على الآتي : "تثبت إجابات الشهود في المحضر ثم تتلى على الشاهد ويوقعها بعد تصحيح ما يرى لزوم تصحيحه منها، وإذا امتنع عن التوقيع ، ذكر ذلك وسببه في المحضر".

ويلاحظ ان امتناع الشاهد عن التوقيع على المحضر الذي أخذت فيه أقواله، أي امتناعه عن التوقيع على شهادته لا يؤدي إلى اطراح هذه الشهادة وعدم الأخذ بها، بل يترك تقدير أمر صحة الشهادة إلى المحكمة، مثل أي شهادة أخرى تخضع لتقدير المحكمة، أي أن قاضي الموضوع له سلطة تقديرية واسعة في الأخذ بالشهادة أو عدم الأخذ بها، في حالة امتناع الشاهد عن التوقيع على أقواله في محضر الجلسة ويجب أن يذكر قاضي الموضوع في المحضر أن الشاهد امتنع عن التوقيع على أقواله، ويذكر أيضاً سبب امتناع الشاهد على التوقيع على أقواله.

تقدير مصروفات الشهود ومقابل تعطيلهم :

النصوص القانونية: نصت المادة ٩٢ من قانون الإثبات على الآتي : "تقدر مصروفات الشهود ومقابل تعطيلهم بناء على طلبهم، ويعطي الشاهد صورة من أمر التقدير تكون نافذة على الخصم الذي استدعاه".

تقدير المحكمة لمصروفات الشهود:

وتقدر مصروفات الشهود ومقابل تعطيلهم بناء على طلبهم، أي يجوز للشهود أن يطلبوا من المحكمة أن تأمر بأن تصرف لهم المصروفات التي تكبدوها ومقابل تعطيلهم عن عملهم ويتحمل هذه المصروفات الخصم الذي استدعى الشاهد بعد أن يصدر من المحكمة أمر بتقدير هذه المصروفات، هذا ويجوز أن يشمل الأمر بتقدير مصروفات الشهود المنصوص عليه في المادة ٩٢ من قانون الإثبات تقدير مقابل تعطيلهم أيضاً.

البيانات التي يتضمنها محضر التحقيق:

النصوص القانونية: نصت المادة ٩٣ من قانون الاثبات على الآتي : " يشتمل محضر التحقيق على البيانات الآتية:

أ- يوم ومكان وساعة بدئه وانتهائه مع بيان الجلسات التي استغرقها.

ب- أسماء الخصوم والقابهم وذكر حضورهم أو غيابهم وطلباتهم.

ج- أسماء الشهود وألقابهم وصناعاتهم وموطن كل منهم وذكر حضورهم أو غيابهم وما صدر بشأنهم من الأوامر.

د- ما يبديه الشهود وذكر تحليفهم اليمين.

ه- الاسئلة الموجهة إليهم ومن تولى توجيهها وما نشأ عن ذلك من المسائل العارضة ونص إجابة الشاهد عن كل سؤال.

و- توقيع الشاهد على إجابته بعد إثبات تلاوتها وملاحظاته عليها.

ز- قرار تقدير مصروفات الشاهد، إذا كان قد طلب ذلك.

ح- توقيع رئيس الدائرة أو القاضي المنتدب أو الكاتب.

هذا ويلاحظ أن نص المادة ٩٣ من قانون الإثبات لا يتطلب ذكر اسم القاضي المنتدب للتحقيق أو اسم الكاتب مكتفياً بتوقيعها على المحضر.

بيانات محضر التحقيق:

وعددت المادة ٩٣ من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م البيانات التي يجب اشتمال محضر التحقيق عليها ولم تستلزم ذكر اسم القاضي المنتدب للتحقيق والكاتب واكتفت بتوقيع كل منهما على هذا المحضر وإذ حرر محضر التحقيق على أوراق منفصلة اشتملت الأخيرة منها على جزء من التحقيق واتصل بها القرار الصادر بإحالة الدعوى إلى المرافعة ثم وقع عليها القاضي المنتدب للتحقيق والكاتب، فإن التوقيع على هذه الورقة يعتبر توقيعا على محضر التحقيق والقرار مما يتحقق به غرض الشارع فيما استوجبه من توقيع

القاضي المنتدب للتحقيق والكاتب على محضر التحقيق ولا يكون هـذا المحـضر باطلا.[1]

والنص في المادة ٩٣ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لـسنة ١٩٦٨م وفـي المادة ٢٥ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع أوجب أن يكـون محـضر التحقيق الذي يباشر من القاضي موقعا منه وإلا كان بـاطلا لأن هـذا المحـضر باعتباره وثيقة رسمية لا يعدو أن يكون من محاضر جلسات المحكمة وهو بهـذه المثابة لا تكتمل له صفته الرسمية إلا بتوقيع القاضي ويترتب على ذلك أن الحكـم الذي يصدر إستنادا إلى محضر تحقيق لم يوقع من القاضي الذي باشره يكون مبنيا على إجراء باطل وهو بطلان مطلق من النظام العام يجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بل أن لهـذه المحكمـة أن تثيره من تلقاء نفسها لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على ملف الاسـتئناف رقم ١٠٠ لسنة ٣٢ ق المنصورة – المنظم للطعن – أن محضر التحقيق المـؤرخ ١٩٨٤/١/٢١ والذي تضمن أقوال شهود الطرفين قد خـلا مـن توقيـع الـسيد المستشار المنتدب للتحقيق وإذ كـان الحكـم المطعـون فيـه الـصادر بجلـسة ١٩٨٤/٤/٢٢ قد أقام قضاءه على سند من أقوال شاهدي المطعون ضدها الأولـى اللذين سمعا بمحضر التحقيق سالف الذكر فإنه يكون باطلا على إجراء باطل بمـا يوجب نقضه:

وإنه إن كانت المادة ٤/٢٦٩ من قانون المرافعات توجب على محكمـة النقض إذا حكمت بنقض الحكم المطعون فيه وكان الطعن للمرة الثانية أن تحكـم في الموضوع إلا أن التصدي لموضوع الدعوى يقتصر على ما إذا كان الطعـن للمرة الثانية ينصب على ذات ما طعن عليه في المرة الأولـى وإذ كـان الطعـن الثاني قد انصب على النعي ببطلان التحقيق الذي أجرته محكمة الاستئناف بتاريخ

---

[1] نقض مدني ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٨٥م مجموعة المكتب الفني السنة ٣٦ الجزء الثاني الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٥٢ القضائية، ق (٢١١) صـــ ١٠٢٢.

٢١/١/١٩٨٤م بعد إحالة القضية إليها من محكمة النقض وهو ما لم يكن معروضا أصلا في الطعن الأول فإنه يتعين أن يكون مع النقض بالإحالة.[١]

حق الخصم في الاطلاع على محضر التحقيق:

النصوص القانونية : نصت المادة ٩٤ من قانون الاثبات على الآتي : "إذا لم يحصل التحقيق أمام المحكمة أو حصل أمامها ولم تكن المرافعة قد تمت في نفس الجلسة التي سمع فيها الشهود، كان للخصوم الحق في الاطلاع على محضر التحقيق".

الحالات التي يجوز فيها للخصم الاطلاع على محضر التحقيق:

ويكون للخصوم حق الاطلاع على محضر التحقيق في حالتين وهما :

١- إذا لم يحصل التحقيق أمام المحكمة.

٢- إذا حصل التحقيق أمام المحكمة ولم تكن المرافعة قد تمت في نفس الجلسة التي تم سماع الشهود فيها.

تحديد جلسة لنظر الدعوى بعد الانتهاء من التحقيق:

النصوص القانونية : نصت المادة ٩٥ من قانون الاثبات على الآتي : "بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضاء الميعاد المحدد لاتمامه، يعين القاضي المنتدب أقرب جلسة لنظر الدعوى، ويقوم قلم الكتاب بإخبار الخصم الغائب".

نتائج التحقيق

ويلاحظ أنه إذا انتهت المحكمة من إجراء التحقيق ، أو انقضى الميعاد المحدد لاتمام التحقيق فيجب على المحكمة أن تبحث نتيجة التحقيق بعد سماع أقوال طرفي الخصومة لاستخلاص وجه الحكم في الدعوى وبحثها هذا يتناول مسألتين وهما:

---

[١] نقض مدني ٣٠ يناير سنة ١٩٨٤ م مجموعة المكتب الفني السنة ٣٦ الجزء الأول ، الطعن رقم ١٦٣٧ لسنة ٥٤ القضائية ق (٤٢) صـ ١٧٦ ، صـ ١٧٧.

أولا :- أوجه بطلان التحقيق التي يقدمها لها الخصوم.

ثانيا:- فحص شهادة الشهود وتقديرها لاستخلاص الحكم في موضوع الدعوى.

ويلاحظ هنا أن المشرع عمل على ضرورة سرعة الفصل في المنازعات، وضرورة الاسراع في رد الحق إلى صاحبه، وعدم الابطاء في رد المظالم، ولذلك نص المشرع في المادة ٩٥ من قانون الاثبات على وجوب أن يحدد القاضي المنتدب، بعد انتهاء التحقيق، أو انتهاء ميعاد التحقيق، أقرب جلسة لنظر الدعوى.

لأنه في خصوص الدعاوى التي تستمر سنوات طويلة أمام المحاكم، وترهق الخصوم من الناحية النفسية ومن الناحية المادية قال بعض الفقه : "أن بطء العدالة في مصر من أشر أنواع الظلم".

<u>الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض أمام القضاء خشية فوات فرصة الاستشهاد:</u>

<u>النصوص القانونية</u> : نصت المادة المادة ٩٦ من قانون الاثبات على الآتي :

"يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء، ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد.

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضي الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه، وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز اثباتها بشهادة الشهود".

شروط إجابة طلب التحقيق بدعوى أصلية : يشترط لإجابة طلب التحقيق بدعوى أصلية الشروط الآتية:-

أولا أن يكون الموضوع المراد الاستشهاد فيه بشهادة الشاهد لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه:

ومؤدى ذلك أنه إذا كان الموضوع معروضاً فعلا على القضاء فلا يقبل طلب التحقيق الأصلي وإنما يكون للخصم أن يلجأ إلى المحكمة المعروض عليها النزاع، وأن يطلب إليها إحالة الدعوى إلي التحقيق لسماع الشاهد.

ثانيا: يجب أن تكون الواقعة المراد الاستشهاد عليها مما يجوز اثباتها بشهادة الشهود : وقانون الاثبات هو الذي يحدد المسائل التي يجوز اثباتها بشهادة الشهود، وبيان ما إذا كانت الواقعة يجوز اثباتها بشهادة الشهود أم لا هي مسألة من مسائل القانون وليست مسألة من مسائل الواقع ويختص بها قاضي الأمور المستعجلة لأن المسائل القانونية تدخل في صميم اختصاصه.

ثالثا:- يجب أن تتحقق حالة الضرورة : أي أن يثبت أن خشية الخصم من فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد في محلها لاحتمال أن يطرأ مستقبلاً ما يستحيل معه سماع شهادته فلا يكفي مجرد كون الشاهد مسنا أو محتملا سفره، وإنما يكفي أن يكون الشاهد مريضاً مرضاً يخشى منه على حياته، أو مزمعاً السفر من غير عودة، والمرجع في تقدير حالة الضرورة هو قاضي الأمور المستعجلة[1]

ويلاحظ أن مناط اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة يقوم على توافر عنصر الخطر وعنصر الاستعجال الذي يبرر تدخله لاصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ، ومنع خطر لا يمكن تداركه إذا مضى عليه الوقت.[2]

---

(1) عز الدين الدناصوري، وحامد عكاز، التعليق على قانون الاثبات ، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٨م صـ ٥٥٤، صـ٥٥٥

(2) معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة سنة ١٩٩٥م صـ١٧

ويمكن القول بأن القضاء المستعجل هو قضاء وقتى يهــدف إلــى حمايــة قضائية وقتية.

ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر أى دعوى أن يتوافر شــرط الإستعجال، وشرط عدم المساس بالحق.

ويندب فى مقر المحكمة الإبتدائية قاض من قضاتها، ليحكم بــصفة مؤقتــه ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليهــا مــن فــوات الوقت.

أما خارج دائرة المدينة التى يوجد بها مقر المحكمة الإبتدائية، فيكون هــذا الإختصاص لمحكمة المواد الجزئية.

على أن هذا لا يمنع من إختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المــسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية".

ويتضح من ذلك أن المشرع أنشأ نظام القضاء المستعجل إلــى جانــب القــضاء العادى، وجعل له إختصاصا متميزا عن إختصاص قاضى الموضوع، ووكل إليــه سلطة الفصل فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت[1].

<u>فوائد القضاء المستعجل:</u> وتوجد للقضاء المستعجل عدة فوائد من أهمها:

١- تمكين الخصوم من إصدار قرارت مؤقتة وسريعة، دون مــساس بأصــل الحق، أى مع بقاء أصل الحق سليما يناضل فيه أصــحابه أمــام محكمــة الموضوع، ويتميز القضاء المستعجل بأنه يختصر الوقت والإجراءات.

٢- قد يغنى الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة عن الإلتجــاء إلــى القضاء العادى للفصل فى أصل النزاع، فيكتفى الخصم بالأوضــاع التــى قررها ذلك الحكم الصادر من القضاء المستعجل، لدلالته علــى الإتجــاه الصحيح فى النزاع، كما أن قاضى الأمور المستعجلة(أو قاضى التنفيذ فى الطلبات الوقتية) قد يحسم النزاع إذا وضع الخصوم فى حالة يصبح معهــا

---

[1] معوض عبد التواب ، الوسيط فى قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ صـــ١٨، صـــ١٩.

الإستمرار فى الخصومة أمام القضاء العادى غير منتج، أو غير مجدى كما إذا تعلق النزاع بوجوب تنفيذ إلتزام بشأن مسرح معين فى ليلة معينة، ونفذ هذا الإلتزام بمقتضى حكم قاضى الأمور المستعجلة.

وإذا كان الحكم الذى يصدره القاضى المستعجل لا يعد وأن يكون علاجا وقتيا لا يمس صميم الحق، ولا تتقيد به محكمة الموضوع إلا أنه غالبا ما تكون الأسباب التى يقوم عليها هذا الحكم بمثابة الخطوط الرئيسية التى تؤدى إلى حل النزاع، ولهذا السبب أصبح من المشاهد عملا أن كثيرا من المسائل المعقدة التى يقوم القاضى المستعجل بدراستها، ويوفق فيها إلى إيجاد علاج وقتى سديد قد يغنى عن اللجؤ إلى القضاء الموضوعى ويهدى الخصوم إلى طريق الحق والعدل[1].

جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود حتى يقدم محضر التحقيق إلى القضاء:

النصوص القانونية: نصت المادة ٩٧ من قانون الإثبات على الآتى: " لا يجوز فى هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء، إلا إذا رات محكمة الموضوع عند نظرة، جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود، ويكون للخصم الإعتراض أمامها على قبول هذا الدليل، كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته".

ولما كان المراد من نص المادة ٩٦ من قانون الإثبات هو المحافظة فقط على الدليل من الضياع، فإن المشرع لم يجز الإحتجاج بشهادة الشهود إلى حين أن يرفع الموضوع إلى القضاء، وترى محكمة الموضوع أن الواقعة المشهود عليها يجوز إثباتها بشهادة الشهود، وحينئذ يجوز تسليم صورة من محضر التحقيق وتقديمه إلى المحكمة[2].

---

(1) معوض عبد التواب، الوسيط فى قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ١٩٩٥م صـ١٨.

(2) عز الدين الناصورى وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات الطبعة الثانية ١٩٩٨م صـ٥٥٧. أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون الإثبات ٢٠٠٧م صـ٢٦٦.

ولا جناح الحكم إن إلتفت عن طلب الطاعن إثبات عكس ماخلص إليه بالبينة مادام قضاؤه محمولا على أدلة كافية لحمله وفيها الغناء عن التحقيق.

ولقاضى الموضوع السلطة التامة فى إستخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به وما لا يثبته دون رقابة عليه من محكمة النقض متى كان إستخلاصه سائغا[1].

القواعد الواجب إتباعها فى التحقيق:

النصوص القانونية: نصت المادة ٩٨ من قانون الإثبات على الآتى: " تتبع فى هذا التحقيق القواعد المتقدمة عدا ما نص عليه فى المواد ٦٩ و ٧٢ و ٧٣ و٧٤ و ٩٤". ويلاحظ أن القواعد التى إستثنى المشرع تطبيقها على دعوى سماع الشاهد الأصلية هى القواعد التى تتنافى مع طبيعة هذه الدعوى المستعجلة، مثل السماح للخصم بنفى ما يثبته المدعى، لأن مجال ذلك يكون أمام محكمة الموضوع.

---

[1] نقض مدنى ٥ من يناير ١٩٧٦م مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٧ الجزء الأول الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣٩ القضائية ق (٣٧) صـ١٣٣.

الباب الرابع

القرائن وحجية الأمر المقضى

تمهيد وتقسيم: تعرض أولا للقرائن بنوعيها القانونية والقضائية ثم تعرض بعد ذلك لحجية الأمر المقضى.

الفصل الأول

القرائن

تمهيد: يلاحظ أن القرائن تنقسم إلى قرائن قانونية وقرائن قضائية.

ويلاحظ أن القرائن القانونية تنقسم إلى قرائن قاطعة غير قابلة لإثبات العكس. وإن كان البعض من الفقه يرى أنه لا يوجد قرينة لا تقبل إثبات العكس. وقرائن بسيطة تقبل إثبات العكس من جانب المدعى عليه. وتبدأ بتعريف القرينة، ثم نعرض للقرائن القانونية، ثم تعرض للقرائن القضائية.

تعريف القرينة: القرينة هى إستخلاص أو إفتراض أمر مجهول من واقعة معلومة، وقد تكون القرينة منصوصا عليها فى القانون، قد تكون قرينة قضائية وقد تكون القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، وقد تكون القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وقد تكون متعلقة بالنظام العام، فلا يجوز دحضها بالإقرار أو اليمين الحاسمة[1].

وقد عرف البعض القرينة بأنها: ما يستنتجه القانون أو القاضى من واقعة معلومة ليطبقه على واقعة مجهولة، ويقال لها فى موضوع البنوه علاقة .

وفى موضوع الحائط المشترك علامة [2].

والقرينة القانونية هى القرينة التى قررها القانون بالذات والتعيين.

والقرينة القانونية هى منحة من المشرع، فلا يملك فيها القاضى شيئا من التعديل أو التحوير.

---

(1) أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات ٢٠٠٧م صـــ٢٦٨.

(2) أحمد زكى بدوى، معجم المصطلحات القانونية ١٩٨٩ صـــ١٨٧.

ولا تعتبر القرينة أداة للإثبات، بل هى معفية منه، وهى معينة بالقانون، أى أنها لا يجوز الأخذ فيها بالقياس أو بالأولوية. ورجع القانون فى تقديرها إلى إعتبارات عملية، كوجود سند الدين تحت يد المدين، إذ أن ذلك يعتبر قرينة قانونية على وفاء المدين بالدين الذى يوجد فى ذمته، أو إعتبارات تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، مثل قوة الشئ المحكوم فيه[1].

وقد تضمنت القرائن المواد من ١٣٤٩- ١٣٥٣ من القانون المدنى الفرنسى.

والقرينة هى إستخلاص أمر غير معلوم من أمر آخر معلوم لدى الأشخاص.

والقرينة القانونية هى القرينة التى تضمنها نص صريح فى القانون، أى لابد أن ينص عليها القانون صراحة.

وتتضمن القرينة القانونية الإعفاء من الإثبات، حيث يفترض خطأ شخص معين (مثل إفتراض خطأ الوالدين عن أفعال أبنائها القصر) بسبب فعل شخص مسئول عنه بواسطة القانون.

وتوجد قرائن بسيطة نص عليها القانون، وهى القرائن التى يجوز إثبات عكسها.

ويجوز إثبات عكس القرينة البسيطة بشهادة الشهود أو بأى وسيلة أخرى.

وتوجد قرائن أخرى قاطعة نص عليها القانون، وهى القرائن التى لا يجوز إثبات عكسها[2].

---

[1] عبد السلام بك ذهنى، مذكرات فى القانون المدنى، النظرية العامة للإلتزامات ١٩٢٣م / ١٩٢٤م، صـ٧٢١، صـ٧٢٢.

[2] رونجى رو وجاروندبيير، موجز القاموس القانونى ١٩٥١م صـ٩٧٩.

المبحث الأول
القرائن القانونية

تمهيد و تقسيم: وتعرض للقرائن القانونية والنصوص القانونية، وعبء الإثبات، والأصل هو بقاء الوضع المكتسب، وعبء الإثبات ودور القرائن القانونية وحجية القرائن، والقرائن القانونية التى لا تقبل إثبات العكس(القرائن القاطعة).

ثم تعرض للقرائن القانونية التى تقبل إثبات العكس(القرائن البسيطة).

القرائن القانونية:

النصوص القانونية:نصت المادة ٩٩ من قانون الإثبات على الآتى: " القرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحته عن أى طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك ".

ويلاحظ أن من يتمسك بالقرينة القانونية يستند إلى واقعة قانونية يفترض القانون قيامها، ويعفي من تقررت القرينة لمصلحته من عبء إقامة الدليل عليها، بيد أن إعفاء المدعى من الإثبات، ينصب على تلك الواقعة ممثلة فى القرينة القانونية ذاتها، بمعنى أن يجب على من يتمسك بقرينة من القرائن أن يقيم الدليل على إجتماع الشروط التى يتطلبها القانون لقيام القرينة.

الحكمة من القرائن القانونية: يلاحظ أن القرينة تقوم بناء على تدخل المشرع نفسه بإستنباط أمر غير ثابت، والنص على ذلك فى صيغة عامة مجردة توضح الشروط الواجب توافرها للتمسك بهذه القرينة، وترجع الحكمة من تدخل المشرع للنص على القرائن القانونية إلى تحقيق عدة أهداف.

فقد يكون الهدف من النص على القرينة هو منع الأفراد من التحايل على نصوص القانون، أو على الأقل الحد من طرق التحايل على القانون.

فالأحكام أو النصوص التى تتعلق بالنظام العام لا يجوز للأفراد الإتفاق على ما يخالفها، ولكن قد يعمد الأفراد على مخالفة النصوص الآمرة التى تتعلق بالنظام العام بطريقة غير مباشرة بتسمية الوصية هبة أو بيعا مثلا.

ولأجل منع هذا التحايل، يضع المشرع بعض القرائن، ويعتبر التصرف بمقتضاها – إذا توافرت شروط معينة- وصية أياً كانت التسمية التى تطلق على هذا التصرف، إذ أن كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت ويكون مقصودا أنه تبرع ،يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسرى عليه أحكام الوصية، أياً كانت التسمية التى تطلق على هذا التصرف.

وقد يهدف المشرع من وراء وضع القرينة أو النص عليها، تخفيف عبء الإثبات عمن يقع عليه هذا العبء، إذا هو قدر صعوبة الإثبات فى حالات معينة، أو إذا قدر المشرع تعذر الإثبات. كالنص على أن الولد للفراش، إذا إعتبر المشرع هنا أن الزوجية تعد – إذا توافرت شروط معينة – قرينة على أن ابن الزوجة هو ابن لزوجها، لتعذر إثبات البنوة من الأب.

وقد يضع المشرع من ناحية ثالثة، القرينة أخذاً بالمألوف الذى تعارف عليه الأفراد، إذ الفرض أن القرائن تبنى على الغالب من الأحوال مثل ذلك، ما نصت عليه المادة ٢٤٩ من القانون المدني من أنه:

١- لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء فإذا وفى الدين كله، كان له أن يطلب رد سند الدين أو إلقاءه، فإن كان السند قد ضاع، كان له أن يطلب من الدائن أن يقر كتابه بضياع السند.

٢- فإذا رفض الدائن القيام بها فرضته عليه الفقرة السابقة، جاز للمدين أن يودع الشئ المستحق إيداعا قضائياً.

ومن الملاحظ أن تسليم الدائن سند إلى المدين يعتبر قرينة على وفاء المدين بالدين الذى يوجد فى ذمته.

التفرقة بين القرائن القانونية والقواعد الموضوعية:ويلاحظ أن القرينة بصفة عامة تقوم على إستنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت بناء على الغالب من الأحوال، وتكون القرينة قانونية إذا قام المشرع بهذا الإستنباط وقننه فى صيغة عامة مجردة تحدد شروط التمسك بهذه القرينة، ولكن القرينة القانونية بهذا المعنى قد تختلط بقواعد قانونية، هى فى الواقع قواعد موضوعية، تقوم هى الأخرى على

الكثرة الغالبة من الأحوال، مثلها فى ذلك مثل القواعد القانونية التى تقرر قرائن قانونية. فكل من القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية يقوم على الغالب من الأحوال، كما أن كلاهما يضعه المشرع فى صيغة عامة مجردة، تتضمن تنظيم سلوك الأفراد فى المجتمع ولكن يجب عدم الخلط بينهما بسبب إختلافهما فى الطبيعة وفى الأثر المترتب على كل منهما.

وتختلف القواعد الموضوعية عن القرينة القانونية من حيث الطبيعة، إذ أن موضوع القرينة القانونية، وهو فى ذات الوقت الهدف منها هو إعفاء المدعى من إثبات الواقعة الأصلية المدعى بها نظراً لصعوبة إثباتها، ويكون ذلك عن طريق قيامه بإثبات واقعة أخرى أيسر فى الإثبات من تلك التى يدعيها، فإذا نجح فى ذلك إفترض المشرع ثبوت الواقعة الأصلية ووجب على المدعى عليه، إذا إستطاع إثبات عكس ذلك. أما القاعدة القانونية الموضوعية، فلا تتضمن أى إعفاء من الإثبات، وإنما يكون موضوعها فقط، تقرير حكم موضوعى مبنى على الغالب من الأحوال، ويجب تطبيق ذلك الحكم بمجرد ثبوت الواقعة التى حددها المشرع، وربط إعمال حكمه بها.

أما من حيث الأثر الذى يترتب على كل منهما، فيجب إستبعاد حكم القرينة القانونية متى إستطاع المدعى عليه أن يقيم الدليل على عكسها، ويرجع ذلك إلى أن موضوع القرينة هو إستنباط يقوم به المشرع بنفسه، بناء على الغالب من الأحوال فى الواقع، وهو إستنباط وأن طابق الواقع فى الكثير من الأحوال، إلا أنه قد لا يطابقه فى القليل منها. ولذلك، فإن الأصل هو إثبات عكس القرائن القانونية، أما القواعد الموضوعية والتى تقوم هى الأخرى على الغالب من الأحوال، فلا يجوز إستبعاد حكمها، ولو ثبت عدم مطابقة حكمها للواقع. إذ يجب – فى جميع الأحوال– تطبيق حكمها، بصرف النظر عن مطابقته للواقع أم لا. ويلاحظ أن الذى يمتنع هنا، هو فقط إستبعاد حكم القاعدة القانونية الموضوعية بحجة أن حكمها لا يطابق الواقع، وأنه يندرج تحت القليل من الأحوال التى لا يتحقق فيها حكمها. لكنه يجوز – بطبيعة الحال– إستبعاد حكم القاعدة الموضوعية إذا كانت

مكملة وليست آمرة، إذا إتفق الأفراد على مخالفة حكمها، أو سمح المشرع بأن يحل العرف محل القاعدة المكملة[1].

عبء الإثبات والأصل هو بقاء الوضع المكتسب: والأصل كذلك في كل الأحوال بقاء الوضع المكتسب ويقصد به الوضع الذى أقيم الدليل فعلا عليه. ذلك أن الوضع القانونى لا يتطور من تلقاء نفسه، فمتى أقيم الدليل على وضع معين، تعين على الخصم أن يثبت الواقعة الجديدة التى أدت إلى زواله أو تغيره، فعلى المدين أن يقيم الدليل على براءة ذمته، بعد أن أثبت الدائن تعلق الدين بها.

وعلى الحائز أن يثبت الواقعة التى تكسبه حقا على العين بعد أن أقام المدعى الدليل على ملكيته. ونصت المادة الأولى من قانون الإثبات.

تطبيقا لهذا المبدأ:" على المدين إثبات التخلص من الإلتزام ".

ولما كان المدين أو الحائز، وفى هذه الحالة أو تلك، قد أقام إدعاء على خصمه، فى صورة دفع رد به عليه، فإنه فى الحقيقة قد أصبح بدوره مدعيا فى الدفع الذى أبداه خلافا لما ثبت فعلا ضده ويعبر علماء الأصول عن هذه الفكرة بعبارات مختلفة " الأصل بقاء ما كان على ما كان " و "ماثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يقيم الدليل على خلافه [2]".

والمسئولية عن الفعل الشخصى تتحقق فى حالة توافر ثلاثة شروط وهى: يجب أن يرتكب فاعل الضرر فعلا أو خطأ يسبب ضررا للغير، ويجب أن يلحق بالمضرور ضرر من جراء فعل أو خطأ المسئول، ويجب أن توجد رابطة سببية بين فعل أو خطأ فاعل الضرر، وبين الضرر الذى أصاب المضرور.

وقد نصت المادة ١٣٨٢ من قانون المدنى الفرنسى على الآتى:

" أى فعل أياً كان نوعه يصدر من أى شخص ويسبب ضررا للغير، يلتزم من إرتكب الخطأ أو الفعل بتعويض الغير".

---

(1) محمد المرسى زهرة، أحكام الإثبات فى ضوء قانون الإثبات الإتحادى فى المعاملات المدنية والتجارية ٢٠٠٥م فقرة ٣٢٤ص٥٦٩،ص٥٧٠.

(2) محمود جمال الدين زكى، المبادئ العامة فى نظرية الإثبات ٢٠٠١م فقرة ٣٠ ص١٥٢، ص١٥٣.

ويلاحظ أن المسئولية عن الفعل الشخصي المقررة بالمادة ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسي، تقوم على الخطأ الواجب الإثبات، أى يجب على المضرور أن يثبت خطأ المسئول(وهوفاعل الضرر أو محدث الضرر).

ويثبت أيضا الضرر الذى أصابه ويثبت أيضا أن فعل أو خطأ المسئول هو الذى سبب له الضرر[١].

ويفترض حتى تقوم المسئولية أن هناك ضرر لحق بشخص ما، ولابد من البحث عن سبب هذا الضرر، أى لابد من قيام علاقة السببية أو رابطة السببية بين خطأ المسئول والضرر الذي لحق بالمضرور. وهذه هى عناصر المسئولية الثلاثة، والمسئولية عن الفعل الشخصي تقوم على الخطأ الواجب الإثبات. وهذا يعنى أنه يقع على كاهل المضرور إثبات خطأ المسئول، وإثبات علاقة السببية بين خطأ المسئول والضرر الذى أصابه[٢].

وتقوم مسئولية المدرس عن أفعال التلاميذ الضارة بالغير أثناء وجود التلاميذ تحت رقابتهم، على الخطأ الواجب الإثبات، وفقا للقانون الصادر فى فرنسا فى ٥ من أبريل ١٩٣٧م ومن ثم يجب على المضرور أن يثبت الضرر الذى لحق به، وخطأ المدرس فى رقابة وتربيه التلاميذ، وعلاقة السببية بين خطأ المدرس والضرر الذى لحق به.

والمستقر عليه أن مسئولية المدرس هى مسئولية عن الغير وليست مسئولية عن الفعل الشخصى[٣].

عب الإثبات – دور القرائن القانونية: ويقيم المشرع فى بعض الأحيان، قرائن قانونية ترفع عبء الإثبات عن المكلف به، بحيث ينتقل عبء الإثبات إلى خصمه، الذى يقع على عاتقه نقض هذه القرينة القانونية، إذا كانت هذه القرينة بسيطة فبينما يقع على كاهل المستأجر عبء إثبات الوفاء بالأجرة منذ بداية عقد الإيجار، فإن المادة ٥٨٧ من القانون المدنى، تقضى على خلاف تلك القواعد بأن الوفاء

---

(١) فلور وأوبير، الإلتزامات، المجلد الثانى، الواقعة القانونية، الطبعة الرابعة ١٩٨٩م فقرة٨٤ صـــ٨٨.

(٢) مارتى وريلو، القانون المدنى، الجزء الثانى، المجلد الأول، الإلتزامات ١٩٦٢م فقرة ٣٧٤ صـــ٣٥٢.

(٣) فينى، شرح القانون المدنى، الإلتزامات، شروط المسئولية ١٩٨٢م فقرة ٩٠٠ صـــ٩٩٤.

بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط، بحيث يعفى المستأجر من إثبات وفاءه بالأقساط السابقة على هذا القسط، بحيث يعفى المستأجر – متى أثبت وفاءه بقسط من الأجرة– من أثبات وفاءه بالأقساط السابقة عليه، ويكون على المؤجر نقض هذه القرينة بإثبات عدم وفاء المستأجر بهذه الأقساط السابقة، رغم وفائه بقسط بعدها والقرائن القانونية التى تنقل عبء الإثبات وتجعله على عاتق المدعى عليه بدلا من المدعى لابد من أن تقرر بنص القانون.

وحق الشفيع في الأخذ بالعقد الظاهر ولو كان صوريا ما لم يكن سيئ النية. ومن يدعي سوء نية الشفيع عليه الإثبات.

ومن المقرر أن للشفيع بإعتباره من الغير الأخذ بالعقد الظاهر حتي ولو كان في حقيقته عقدا صوريا بين عاقديه دون إعتداد قبله بالعقد الحقيقي المستتر إلا أن يكون سيء النية أي يعلم بصورية العقد الظاهر وحقيقة العقد المستتر، وعلي من يدعي سوء نية الشفيع إثبات ذلك، فإن عبء الإثبات يقع في هذه الحالة علي عاتق المشفوع ضده بحيث إذا أفلح في ذلك اعتد قبل الشفيع بالعقد المستتر أما إذا أخفق ظلت الحجية للعقد الظاهر[1].

حجية القرائن: ويجب التفرقة بين القرائن القانونية القاطعة أو المطلقة، وهي القرائن التي لا يجوز اثبات عكسها، أي لا يجوز نقض دلالتها باثبات العكس. وبين القرائن البسيطة وهي القرائن التي يجوز اثبات عكسها، أي يجوز اسقاط دلالتها باقامة الدليل العكسي.

ويجب التفرقة أيضا بين إثبات العكس بالإقرار واليمين، وبين اثبات العكس بكافة الطرق القانونية الأخري، مثل الكتابة والبينة والقرائن وغيرها.

ويجب أن يراعي في حجية القرائن أن الأصل هو أن تكون القرينة القانونية بسيطة يجوز اثبات عكسها. والاستثناء هو أن تكون القرينة القانونية قاطعة ومطلقة، لا يجوز اثبات عكسها. وإن كان البعض من الفقه يري أن فكرة القرينة القانونية القاطعة هي فكرة مشكوك فيها. وإن جميع القرائن تقبل اثبات العكس.

---

[1] نقض مدني ١٥ يناير لسنة ١٩٨٥م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٦ الجزء الأول، الطعن رقم ١٤٥٠ لسنة ٥٠ القضائية. ق (٢٩)ص١١٩.

والمعول عليه هو جواز إقامة الدليل العكس لنفي القرينة فيما عدا الأحوال التي نص فيها القانون صراحة علي عدم جواز ذلك، والأحوال التي تؤسس فيها القرينة علي النظام العام.

القرائن القانونية التي لا تقبل اثبات العكس (القرائن القاطعة):

والقرينة القانونية القاطعة أو القرينة القانونية المطلقة هي القرينة التي لا يجوز اثبات عكسها. ولا بد أن يكون منصوصا عنها في القانون.

وتوجد القرائن القانونية القاطعة في كافة فروع القانون، إذ توجد في القانون المدني، وفي القانون التجاري، وفي قانون المرافعات ..... الخ.

ومن أمثلة القرائن القانونية القاطعة، ما نصت عليه المادة ١٧٤ من القانون المدني الخاصة بمسئولية المتبوع عن فعل التابع من أنه: أ- يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعلمه غير المشروع، متي كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته او بسببها. ب- وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متي كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه".

ويلاحظ أن قرينة الخطأ المفترض الذي لا يقبل اثبات العكس مقررة بالفقرة الأولي من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي التي تقرر مسئولية حارس الأشياء عن الضرر الذي يحدثه الشئ الذي يوجد تحت حراسته، للغير وهذه المسئولية تقوم علي خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس. وايضا قرر المشرع الفرنسي مسئولية حارس البناء عن الضرر الذي يحدث من تهدم البناء للغير. وهذه المسئولية تقوم علي خطأ مفترض لا يقبل اثبات العكس. وأيضا تقررت مسئولية حارس الحيوان عن تعويض الضرر الذي يحدثة الحيوان للغير، في المادة ١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي. وهذه المسئولية تقوم علي قرينة الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس. أي تقوم هذه المسئولية علي قرينة قانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس[1]. ونصت المادة ١٣٨٥ من القانون المدني الفرنسي علي الآتي:"مالك الحيوان، أو الشخص الذي يستخدمه، عندما يوجد الحيوان تحت

---

[1] هنري وليون وجامازو، وفرانسواشاباس، دروس في القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، النظرية العامة للألتزامات لسنة ١٩٨٥ ص٥٦٦.

حراسته، يسأل عن تعويض الأضرار التي يسببها الحيوان للغير، أثناء وجوده تحت رعايته إذا هرب الحيوان، وأضر للغير". ونصت المادة ١٣٨٦ من القانون المدني الفرنسي علي الآتي: " مالك البناء يسأل عن تعويض الاضرار التي يسببها البناء للغير، في حالة تهدم البناء، وخاصة إذا كان مالك البناء ارتكب خطأ في صيانة البناء، أو كان هناك عيب في انشاء المبني".

ويلاحظ أن الفقرة الخامسة من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي وضعت قرينة قانونية قاطعة، تقرر مسئولية المتبوع عن فعل التابع التي تقوم علي خطأ مفترض غير قابل لاثبات العكس ونصت علي الآتي:" السادة والمتبعون، يسألون عن تعويض الاضرار التي يسببها المخدومون والتابعون، في أثناء قيام هؤلاء الأخيرون بتأدية عملهم لديهم". وقد تقررت هذه القرينة لمصلحة المضرور. ولابد أن يرتكب الخادم أو المتبوع فعلا يضر بالغير أو مخالفة في أثناء قيامه بعمله. وهذه القرينة مقررة في القانون وهي قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس(١).

والقرينة هي المارة التي بلغت حد اليقين ومثال ذلك. إذا خرج أحد من دار خالية خائفاً مدهوشاً، وفي يده سكين ملوثة بالدم، فدخل رجل آخر في الدار ورئي فيها شخص مذبوح في ذلك الوقت، فلا يشتبه في كونه قاتل هذا الشخص، ولا يلتفت إلى الاحتمالات الوهمية الصرفة، كأن يكون الشخص المذكور قد قتل نفسه. ويؤخذ بها متى اقتنع القاضي بأنها الواقع اليقين(٢).

ولما كانت المادة ١٠٧ من الدستور تنص على أن انعقاد مجلس الشعب لا يكون صحيحاً إلا بحضور أغلبية أعضائه، ويتخذ المجلس قراراته بالأغلبية المطلقة للحاضرين، وذلك في غير الحالات التي تشترط فيها أغلبية خاصة، وكانت المادة ١٨٧ من الدستور تنص على أن أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز – في غير المواد الجنائية – النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية

---

(١) هنري وليون وجامازو، وفرانسواشاباس، دروس في القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، النظرية العامة للألتزمات ١٩٨٥ فقرة ٤٧٦ ص٤٩١

(٢) السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠م، دار الفتح للإعلام العربي، صـ٢٣٧.

أعضاء مجلس الشعب. إذا كان ذلك، وكان الإجراء الذي تطلبه الدستور لإقرار الأثر الرجعي للقانون هو إجراء خاص فرضه استثناء من الأصل المقرر في هذا الشأن، انطلاقاً من خطورة الآثار التي تحدثها الرجعية في محيط العلاقات القانونية، فإن الدليل على استيفاء هذا الإجراء يتعين أن يكون جلياً لا يحتمل التأويل، ثابتاً على وجه قطعي، وإذ كان القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٦ المطعون فيه قد ووفق عليه بالأغلبية حسبما تدل على ذلك مضبطة الجلسة الخمسين لمجلس الشعب المعقودة صباح الاثنين الموافق ٢١ من أبريل سنة ١٩٨٦ وكانت هذه المضبطة ذاتها قد خلت مما يؤكد أن هذه الأغلبية هي الأغلبية الخاصة التي اشترطتها المادة ١٨٧ من الدستور ممثلة في أغلبية أعضاء المجلس في مجموعهم، لا الأغلبية المطلقة للحاضرين منهم، فإن استيفاء الإجراء الخاص لا يكون قد تم على الوجه الذي يتطلبه الدستور، يؤكد ذلك أن الاقتراع يصادم مفهومها، وينقض الأساس الذي تقوم عليه، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم دستوريتها.

ولما كانت المادة الثانية من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٦ المطعون فيه لا يمكن تصور وجودها مستقلة ومنفصلة عن مادته الأولى بالنظر إلى ارتباطهما ارتباطاً لا يقبل التجزئة، فإنها تسقط تبعاً لإبطال المادة الأولى مما يستوجب القضاء بعدم دستورية القانون المشار إليه برمته[1].

ومسئولية حارس البناء تقوم قانونا عند تهدم البناء كليا أو جزئيا وهي تستند إلي خطأ مفترض في جانب الحارس بإهمال صيانة البناء أو التجديد أو الأصلاح، وهو خطأ لايقبل إثبات العكس بإقامة الدليل علي قيامه بالصيانة أو التجديد أو الإصلاح، وإن كانت المسؤلية تنتفي بنفي علاقة السببية بين هذا الخطأ المفتراض وبين الضرر بإثبات أن وقوع التهدم – ولو كان جزئيا- لا يرجع إلي أهمال في

[1] المحكمة الدستورية العليا، جلسة ٧ ديسمبر سنة ١٩٩١م، الأحكام التي أصدرتها المحكمة من أول يوليو سنة ١٩٩١م حتى آخر يونيو سنة ١٩٩٢، الجزء الخامس، المجلد الأول، القضية رقم ٣٠ لسنة ٩ قضائية دستورية ق (١٠٩، صـ٤٩.

الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه وإنما يرجع إلي القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه.

والمقصود بحارس البناء هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه لحساب نفسه أو لحساب غيره، فالحراسة في الأصل تكون للمالك ولا تنتقل بالإجارة أو الحيازة للمستأجر – مالم يقض الاتفاق بغير ذلك – إذ أن المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم، وإذا قصر في ذلك كان مسئولا عن الضرر الذي يصيب الغير بهذا التقصير، ومن ثم فلا يحق للطاعنة مالكة العقار أن تنفي مسؤليتها التقصيرية عن تهدم العقار وإحداث الضرر بقيام العلاقة التعاقدية بينها وبين المستأجر – المطعون عليها الثالثة – وإذ كان ما نصت عليه المادة ٥٦٨ من القانون المدني من وجوب قيام المستأجر بإخطار المؤجرة للقيام بإجراء أعمال الصيانة لا يسري علي أحوال المسئولية التقصيرية، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعي عليه يكون علي غير اساس [1].

ومفاد النص في المادة ٦ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن مجرد اتمام الزواج الجديد يعتبر ضررا يجيز للزوجة الأولي أن تلجأ إلي القضاء طالبة التطليق من زوجها دون حاجة إلي إثبات قصد الإضرار لدي الزوج أو السماح له بإثبات أن ضررا ما لم يلحق بالزوجة ذلك أن الضرر في هذه الحالة مفترض بحكم القانون ولا يقبل إثبات العكس.

وإذا كان الهدف من إلزام القاضي بالعمل علي الإصلاح بين الزوجين قبل قضائه بالتفريق وفقا لنص المادة السادسة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هو محاولة إزالة أسباب الشقاق بينهما وعودة الحياة الزوجية إلي ما كانت عليه من نقاء وسكينة وحسن معاشرة، وكان مؤدي نص المادة السادسة مكررا من هذا القانون أن اقتران الزوج بأخرى دون رضاء الزوجة الأولي يتحقق به الضرر بمجرد وقوعه فلا يزول أثره حتي ولو أنتهت الزيجة الجديدة بالطلاق، فإن محاولة الإصلاح التي تقتضي إزالة أسباب الضرر تكون غير مجدية في هذه الحالة التي

---

[1] نقض مدني ٢ ديسمبر لسنة ١٩٨٠م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣١ الجزء الأول، الطعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٦ القضائية ق(٣٦٧)ص١٩٧٩،ص١٩٨٠.

أفرد لها الشارع باعتبار مالها من طبيعة خاصة نصا مستقلا وخصها بقواعد مغايرة لتلك التي تحكم صور الضرر الأخري والواردة بنص المادة السادسة السالفة البيان.

ولئن أصبحت النيابة العامة طرفا اصليا في قضايا الأحوال الشخصية الكلية بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ مما يجيز للخصوم أن يعقبوا علي رأيها، إلا أن ذلك مقيدا بأن تكون النيابة العامة قد ابدت دفوعا أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق إثارتها [1].

ومن المقرر أن عقد الاشخاص يلقي علي عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الركاب، وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه، ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير. ويشترط في خطأ الغير الذي يعفي الناقل من المسئولية إعفاءاً كاملاً ألا يكون في مقدور الناقل توقعه أو تفاديه، وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذي سبب الضرر للراكب[2].

ولئن كانت مسئولية حارس الشيء المقررة بنص المادة ١٧٨ من القانون المدني، تقوم على خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل العكس، إلا أن الحارس يستطيع دفع مسئوليته، بنفي علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الذي وقع وذلك بإثبات أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المصاب أو خطأ الغير[3].

---

[1] نقض مدني ٢٤ مايو لسنة ١٩٨٣م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٤ الجزء الثاني، الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٢ القضائية. أحوال شخصية ق (٢٥٦)ص١٢٨٦.

[2] نقض مدني ٢٨ مايو لسنة ١٩٨٠م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣١ الجزء الأول، الطعن رقم ٣٣١ لسنة ٤٦ القضائية. ق (٢٩٠)ص١٥٥١.

[3] نقض مدني ٩ فبراير لسنة ١٩٧٨م مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٩ الجزء الأول، الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٤٥ القضائية. أحوال شخصية ق (٨٦)ص٤٣٧.

ثانياً: القرائن القانونية التي تقبل إثبات العكس (القرائن البسيطة):

والقرينة القانونية البسيطة هي القرينة التي تقبل إثبات العكس. وتوجد القرائن القانونية البسيطة في شتى فروع القانون. إذ توجد في القانون المدني، وفي القانون التجاري، وفي قانون المرافعات........ إلخ.

ومن أمثلة القرائن القانونية البسيطة ما نصت عليه المادة ١٧٣ من القانون المدني، الخاصة بمسئولية المكلف بالرقابة عن أفعال المشمولين برقابته من أنه:

١- كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع، ويترتب هذا الالتزام، ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز.

٢- ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا كان لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته، وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة، مادام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف، وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج.

٣- ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

وتقوم مسئولية الأب والأم عن أفعال أبنائهم القصر، الضارة بالغير على قرينة الخطأ المفترض، التي تقبل إثبات العكس، وهي قرينة بسيطة. ويفترض خطأ أو تقصير الوالدين في رقابة وتربية أبنائهم القصر الذين يسكنون معهم. وهذه القرينة فرضها القانون في المادة ١٣٨٤ فقرة ٤ من القانون المدني الفرنسي[1].

---

[1] فيني، شرح القانون المدني. الالتزامات، شروط المسئولية سنة ١٩٨٢م، فقرة ٨٦٩ صـ٩٦٠.

ونصت المادة ١٣٨٤ فقرة ٤ من القانون المدني الفرنسي على الآتي:

"بما أن الأب والأم يمارسان حق الرعاية على الأطفال، فهما يسألان عن تعويض الأضرار المتسببة من أطفالهما القصر الذين يسكنون معهما بالتضامن فيما بينهما".

وتتأسس مسئولية الأب والأم عن أفعال أبنائهما القصر الضارة بالغير على السلطة الأبوية التي خولها القانون للأب والأم على الأطفال. وقد تم تعديل المادة ١٣٨٤ فقرة ٤ من القانون المدني الفرنسي بقانون ٤ يونيه سنة ١٩٧٠م، حيث يفترض خطأ كل من الأب والأم، عندما يسبب الأطفال ضرراً للغير حيث يفترض أن الأب والأم قد ارتكبا تقصير في تربية ورقابة أطفالهما القصر، أو إنهما لم يقوموا بواجب الرقابة المفروض عليهما على أبنائهما القصر. ويلاحظ أن قرينة الخطأ المفترضة في جانب الأب والأم هي قرينة بسيطة، وليست قرينة مطلقة. ولكن توجد عدة شروط لتطبيق هذه القرينة وهي:

أ- أن يمارس الوالدان السلطة الأبوية على الأطفال القصر. وهي التي تخول لهما القيام بواجب الرقابة على هؤلاء الأطفال.

ب- يجب أن توجد مساكنه مشتركة بين الوالدين والأطفال، وهي تسمح للوالدين بالقيام بواجب الرقابة على الأطفال.

ج- يجب أن يرتكب الأطفال فعلاً غير مشروع يسبب ضرراً للغير[1].

ولا تقوم مسئولية الأب والأم على الضمان في فرنسا. إذ تقوم هذه المسئولية بناء على قرينة الخطأ المفترضة، التي تقبل إثبات العكس. إذ يجوز للوالدين نفي خطأهما المفترض في تربية ورقابة أطفالهما القصر، بإثبات أنهما قاما بواجبهما في التربية والرقابة على الأطفال القصر بما ينبغي من العناية اللازمة. ويلاحظ أن هذه القرينة المفترضة في جانب الوالدين مقررة لمصلحة المضرور، وتهدف إلى ضمان حصول المضرور على التعويضات اللازمة لجبر الضرر الذي لحق به. ويلاحظ أن مسئولية الوالدين عن أفعال أبنائهما القصر

---

(1) كاربونيية. القانون المدني، الالتزامات، الجزء الرابع، الطبعة ١٢ سنة ١٩٨٥، فقرة ٩٨، ص٤١٣.

الضارة بالغير هي مسئولية مدنية فقط، وفقاً لما هو منصوص عنه بالمادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي[1].

وفي حالة إذا تولى الطفل القاصر حراسة الشيء، كما إذا تولى الطفل القاصر أو الطفلة القاصرة قيادة سيارة أو موتوسيكل أو دراجة، فيمكن اعتباره حارساً للشيء. وإذا سبب الطفل القاصر ضرراً للغير عندما كان يتولى حراسة الشيء، فهنا تقوم مسئولية الطفل القاصر بناء على قرينة الخطأ في الحراسة. وهي قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس. وتقوم تبعاً لذلك مسئولية الوالدين عن فعل الطفل القاصر أو الطفلة القاصرة بناء على الخطأ المفترض في التربية والرقابة، وهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس. أي قرينة يجوز إثبات عكسها من جانب الوالدين. وإذا كانت طفلة قاصرة تستعمل موتوسيكل، وسببت ضرراً للغير، فتقوم مسئوليتها، وتقوم تبعاً لذلك مسئولية الأم والأب. ولكن إذا نفى الأب والأم خطأهما في التربية والرقابة. ففي هذه الحالة تقوم مسئولية الطفلة فقط المفترضة، ولا تقوم مسئولية الأب والأم[2].

وقررت المادة ١٣٨٤ فقرة ٦ من القانون المدني الفرنسي أن المدرسين والحرفيين يسألون عن تعويض الأضرار التي يسببها التلاميذ والمتدربين في أثناء وجود هؤلاء الأخيرين تحت رقابتهم ويلاحظ أن الحرفي يلقن صبي الحرفة تعليم مهني. وتقوم مسئولية الحرفي بناء على الخطأ المفترض في القيام بواجب الرقابة على صبي الحرفة. وقرينة الخطأ المفترض في جانب الحرفي هي قرينة بسيطة وليست قرينة مطلقة. وهذا يعني أن هذه القرينة تقبل إثبات عكسها. إذ يجوز للحرفي التخلص من مسئوليته إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة على صبي الحرفة، وأنه بذل عناية الرجل المعتاد في ذلك، أو أن يثبت السبب الأجنبي الذي أدى إلى وقوع الفعل الضار.

---

[1] ميشيل رومبور، تطور المسئولية التقصيرية للأب والأم عن أفعال أبنائهما القصر، رسالة من رن سنة ١٩٤٨م، صـ٧٢، صـ٧٣.

[2] ميشيل رومبور، تطور المسئولية التقصيرية للأب والأم عن أفعال أبنائهما القصر سنة ١٩٤٨م رسالة من رن ، صـ١٢٤، صـ١٢٥.

ويلاحظ مسئولية المدرسين عن أفعال التلاميذ الضارة بالغير، أصبحت تقوم على الخطأ الواجب الإثبات منذ قانون عام ١٩٣٧م في فرنسا[١].

وقد نصت المادة ١٣٨٤ فقرة ٦ من القانون المدني الفرنسي على الآتي: "يسأل المدرسون والحرفيون عن تعويض الأضرار التي يسببها التلاميذ والمتدربين للغير، في أثناء وجودهم تحت رقابتهم".

وأسباب كسب الملكية قد حددها القانون على سبيل الحصر وليس من بينها قيد اسم شخص بذاته في السجلات التي تعدها الدولة لجباية الضرائب على العقارات. فهذا القيد لا يعدو وأن يكون قرينة بسيطة على الملكية، قابلة لإثبات العكس[٢].

وقد نصت الفقرة السابعة من المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي "تقوم مسئولية الأب والأم عن أفعال أبنائهم القصر، وتقوم مسئولية الحرفي عن أفعال المتدرب. إذا أثبتوا أنهم قاموا بواجب الرقابة المفروض عليهم، أو أثبتوا أن الحادث الذي لحق بالمضرور كان بسبب أجنبي. سواء كان هذا السبب الأجنبي، قوة قاهرة أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير. اما في حالة البلوغ المبكر للطفل القاصر، إذا بلغ من العمر ١٦ عاماً، فهنا تقوم مسئولية الطفل وكذلك مسئولية الوالدين بناء على الخطأ الواجب الإثبات، وفقاً للمواد ١٣٨٢ و١٣٨٣ من القانون الفرنسي.

هذا ويلاحظ أنه تم تخفيض سن الرشد في فرنسا إلى ١٨ عاماً.

ويخلص من ذلك أن قرينة الخطأ المفترضة في جانب الوالدين، وكذلك قرينة الخطأ المفترضة في جانب الحرفي، هي قرينة بسيطة وليست قرينة قاطعة، وتقبل إثبات العكس[٣].

---

[١] ستارك ورولاند وبوييه، القانون المدني، الالتزامات، المسئولية التقصيرية، الطبعة الثانية سنة ١٩٨٥م فقرة ٧٨٥،صـ ٧٨٥، صـ٣٦٧، فيني الالتزامات، فقرة ٨٩٣، صـ ٩٨٧.

[٢] نقض مدني ١٥ مايو سنة ١٩٨٦م، مجموعة المكتب الفني. السنة ٣٧ ج١ الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٣ القضائية. ق (١١٨) صـ٥٦٨، صـ٥٦٩.

[٣] فيليب مالينفو، قانون الالتزامات، الطبعة السابعة سنة ١٩٩٨م، فقرة ٣٧٤ صـ٢٥٦.

ومؤدى نص المادة ١٠٣ من القانون المدني، أن الأصل أن المتعاقدين عند دفع العربون وقت إتمام البيع – أرادا أن يكون لكل منهما الحق في العدول عن البيع مقابل خسارة تعادل مبلغ العربون، حتى ولو لم يترتب على العدول أي ضرر. وقد يعين المتعاقدان ميعاداً للعدول، ففي هذه الحالة يجب استعمال حق العدول في خلال هذا الميعاد، وإلا سقط الحق فيه. فهذا النص يقيم قرينة قانونية تقبل إثبات العكس. وتقضي هذه القرينة بأن الأصل في دفع العربون أن يكون له دلالة جواز العدول عن البيع إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على أن دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء في تنفيذ العقد، وفي الحالة الثانية يعتبر العربون المدفوع جزءاً من الثمن، ويجوز لأي من الطرفين إلزام الطرف الآخر بإبرام العقد النهائي، ويجري على العقد ما يجري على سائر العقود من جواز المطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ أو التعويض وليس من الضروري أن يقدر التعويض بمقدار العربون، فقد يكون أكثر أو أقل بحسب جسامة الضرر[1].

---

[1] محكمة القاهرة الابتدائية، ١٩٦٢/١١/٨م، القضية رقم ٤٦ لسنة ١٩٦١ مدني كلي المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية السنة ٦١ العدد الثاني. ق(٦٢) ، صـ٤٦١، صـ٤٦٢

المبحث الثاني
القرائن القضائية

تمهيد وتقسيم: والقرائن القضائية هي التي يستنبطها القاضي. وتعرض للنصوص القانونية. وتعريف القرائن القضائية. وسلطة قاضي الموضوع في تقدير القرائن القضائية. وحجية القرائن القضائية.

القرائن القضائية هي التي يستنبطها القاضي:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٠٠ من قانون الاثبات علي الآتي: "يترك للقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود".

تعريف القرائن القضائية:

وتسمي القرائن القضائية بالقرائن الموضوعية أو الفرائن الشخصية أو القرائن البسيطة، وهي القرائن التي يقول بها القاضي بناء علي ما يراه في الدعوى من الظروف والوقائع المختلفة التي لا تعد ولا تحصي. ومن أهم شروط القرائن القضائية، وجوب أن تكون هامة ومعنيه ومتماسكة، ويجب ألا يؤخذ بها إلا إذا كانت الواقعة المطلوب إثباتها، يجوز إثباتها بشهادة الشهود. وهذه القاعدة هامة جداً، ويجب مراعاتها عند الأخذ بالقرائن القضائية[1].

وقد عرفت المادة ١٣٤٩ من القانون المدني الفرنسي القرائن بأنها: "القرائن هي النتائج التي يستنبطها القانون أو القاضي من شئ معلوم لأجل التوصل إلي شئ مجهول".

وقد وضعت المادة ١٣٥٣ من القانون المدني الفرنسي، أحكام القرائن القضائية، ونصت علي الآتي: "القرائن التي لم يقرها القانون (القرائن القضائية). الأمر فيها موكول إلي فطنة وحيطة القاضي وذلك فقط في الأحوال التي يجيز فيها

---

(١) عبد السلام بك ذهني، مذكرات في القانون المدني. النظرية العامة للالتزامات لسنة ١٩٢٣م/ سنة ١٩٢٤م ص٧٢٠.

القانون الإثبات بشهادة الشهود، إلا إذا كان الأمر المطعون فيه خاصا بالتدليس أو الغش".

سلطة قاضي الموضوع في تقدير القرائن القضائية:

ويرد علي سلطة قاضي الموضوع في تقدير القرائن القضائية ذات القيد الذي يرد علي سلطته في تقدير الشهادة، وهو عدم المسخ. والاستدلال بالقرائن وإن كان من اطلاقات قاضي الموضوع؛ إلا أنه يشترط لذلك أن يكون استنباطه سائغاً، وله سند من الأوراق ومؤديا إلي النتيجة التي انتهي إليها. فإذا كانت القرائن التي عددها الحكم المطعون فيه، ليست من شأنها أن تؤدي منفردة أو مجتمعه إلي ما رتبه عليها، كان الحكم مشوبا بالفساد في الاستدلال، وواجبا نقضه.

كما أن القول باستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية والأخذ بما تراه منها، واطراح ما لا تري الأخذ به منها محله أن تكون قد اطلعت عليها، واخضعتها لتقديرها، فإذا اتضح من الحكم أن المحكمة لم تطلع على تلك القرائن، وبالتالي لم تبحثها، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله كما أن حرية قاضي الموضوع في تقدير الاثبات لا تعفية من واجب الرد علي دفوع الخصوم التي قدمت إليه، والتي تتعلق بالأدلة، ويجب نقض الحكم الذي لم يرد علي دفوع الخصوم إذا كانت هذه الدفوع قوية ومنتجة في الدعوى[1].

ولئن كان تقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائما علي أساس سائغ مردود إلي عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التي يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضة بحيث يبدو متكافئا مع الضرر، ليس دونه وغير زائد عليه[2].

ويتمتع القاضي التأديبي بحرية تامة في مجال الإثبات. ولا يلتزم بطرق معينة للإثبات. وللقاضي أن يحدد بكل حريته طرق الإثبات التي يقبلها وأدلة الإثبات التي يرتضيها، وفقاً لظروف الدعوى المعروضة عليه. وللقاضي التأديبي

---

(1) محمود جمال الدين زكي، المبادئ العامة في نظرية الاثبات سنة ٢٠٠١م فقرة ٣٨ ص١٩٤،ص١٩٥.

(2) محكمة النقض، الدائرة المدنية، الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٧٣ قضائية. ٢٠٠٤/١١/٢٣م مجلة هيئة قضايا الدولة لسنة ٤٩ العدد الأول، ق(٩)ص١٤٠،ص١٤١.

أن يستند إلى ما يرى أهميته ويبني عليه اقتناعه، وأن يهدر ما يرى التشكك في أمره ويطرحه من حسابه. وأساس ذلك أن اقتناه القاضي التأديبي هو سند قضائه دون تقيد بمراعاة أسبقيات لطرق الإثبات أو أدواته[1]

حجية القرائن القضائية:

ويلاحظ أنه لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية، إلا في الحدود التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود وفي رأينا، أن القرينة القضائية تعادل في حجيتها حجية شهادة الشهود. وشهادة الشهود حجيتها أقل من حجية الدليل الكتابي، وكذلك القرائن القضائية حجيتها أقل من حجية الدليل الكتابي. ومن ثم فإن حجية القرائن القضائية هي حجية بسيطة أو حجية ضعيفة، وليست حجية مطلقة ويلاحظ أن تقدير القرائن القضائية هو مما يستقل به قاضي الموضوع، دون رقابه عليه في ذلك من محكمة النقض. متي كان استخلاصه سائغا ومقبولا ونرى أن استناد القاضي إلى القرائن القضائية أفضل من استناده إلى شهادة الشهود.

ويلاحظ أن المحكمة لا تلزم ببحث كل القرائن غير القانونية التي يستند اليها الخصم عن طريق الاستنباط.

ويلاحظ أن الإثبات بالقرائن غير المقررة في القانون يقوم علي تفسير القاضي، لما هو معلوم من الأمارات والوقائع تفسيرا عقليا لتكوين اعتقاده، من طريق استخلاص الواقعة المجهولة التي يراد اقامة الدليل عليها من مقدمات هذا المعلوم.

ويلاحظ أن جميع القواعد الخاصة بالإثبات بالبينة تسري علي الإثبات بالقرائن القضائية.

ويكون للقاضي سلطة تقديرية تامة في تقدير حجية القرائن القضائية ولا يتقيد القاضي بعدد القرائن، ولا بتطابقها. إذ يكون للقاضي الحرية في الأخذ بقرينة دون قرينة آخري، ويكون للقاضي الأخذ بجزء من قرينة واحدة. والأمر في النهاية يخضع لاقتناع القاضي.

---

[1] المحكمة الإدارية العليا ٢٠ فبراير سنة ١٩٨٨م مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، السنة ٣٣ الجزء الأول، الطعن رقم ٣٠٦٣ لسنة ٣١ القضائية. ق (١٤٧) صـ٩٣٥.

موقف القضاء:

والمقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوي وفي تقدير قيمة ما يقدم لها من أدلة ولا تثريب عليها في الأخذ بأي دليل تكون قد اقتنعت به ما دام هذا الدليل من طرق الإثبات القانونية وبحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقييم قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله، ولا يعتبر الموازنة بين الأدلة والأخذ بدليل معين منها دون دليل آخر من قبيل الفساد في الاستدلال[1].

والمقرر في قضاء محكمة النقض أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوي والموازنة بين حجج الخصوم والاخذ بما تطمئن إليه منها وطرح ما عداه دون حاجة غلي تتبع كل حجة منها والرد عليها علي استقلال، وحسبها في ذلك أن تقيم قضاءها علي أسباب سائغه تكفي لحمله[2].

ولقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والمستندات المقدمة فيها وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسه إلي ترجيحه، وهو غير ملزم بالرد علي كل ما يقدمه الخصوم من مستندات ولا بالتحدث عن قرينة غير قانونية يدلون بها، ولا بأن يتتبعهم في مختلف أقوالهم. وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالا علي كل منها مادام أن قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات.

وتقرير ما إذا كان عقد الصفقة قد ابرم نتيجة لجهود ومسعي السمسار مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع علي ضوء ظروف الدعوي المطروحة عليها[3].

---

(1) نقض مدني ٢٦ نوفمبر لسنة ١٩٩٢م مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٣ الجزء الثاني، الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٥٧ القضائية.ق(٢٤٦)ص١٢١٦.

(2) نقض مدني ٦ مارس لسنة ١٩٨٦م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٧ ج١ الطعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٥٢ القضائية. ق(٦٦) صـ٣٠٣.

(3) نقض مدني ٧ يوليو لسنة ١٩٩٧م مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٨ الجزء الثاني، الطعن رقم ٧٤١٤ لسنة ٦٦ القضائية.ق (٢٠٢)ص١٠٧١.

ومحكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب كل حجج الخصوم والرد عليها استقلالاً. إذ حسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وتقيم قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله. كما أنها غير ملزمة بإجابة طلب الخصم الاحالة إلي التحقيق أو ندب خبير آخر، متي رأت فيما أورد تقريره الخبير في الدعوي ما يكفي لتكوين عقيدتها[1].

ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير أدلة الدعوي وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح منها متي كان تقديرها سائغاً وأنه لا يعيب حكمها عدم بيانه فحوى المستندات المقدمة والاكتفاء بإيراد ما استخلصته المحكمة منها، ما دام ذلك متفقا مع الثابت بها، دون انحراف أو خروج عنها.

ولا رقابة لمحكمة النقض علي مخكمة الموضوع فيما تقدره من اعتبار المتعاقد مقصرا أو غير مقصرا في حالة عدم النص في العقد علي الشرط الجزائي متي كان تقديرها قائما علي ما يسانده[2].

ويدل نص المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني- وعلي ما جري عليه قضاء هذه المحكمة علي أن القانون أباح للمستأجر ان يتنازل عن الايجار لغيره، بالرغم من وجود الشرط المانع، إذا كان العقار المؤجر قد انشئ به مصنع أو متجر، متي توافرت الشروط المبينة فيه.

والمتجر في معني تلك المادة يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومقومات مادية ومعنوية، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هي عماد فكرته، وأهم عناصره إلا انه لا يلزم توافرها جميعا لتكوينة. وتحديد هذه العناصر من سلطة محكمة الموضوع.

والمشرع لم يضع في تلك المادة ضابط يستهدي به في تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع، والتي يترتب علي توافرها الابقاء علي الاجارة

---

(1) نقض مدني ٢٨ ديسمبر لسنة ١٩٨١م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٢ الجزء الثاني، الطعن رقم ٦٨٢ لسنة ٤٥ القضائية.ق(٨٤٨)ص٢٤٥٩.

(2) نقض مدني ١١ يناير لسنة ١٩٨٣م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٤ الجزء الأول، الطعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ القضائية. ق(٤٥)ص١٦٨، ص١٦٩.

لصالح المشتري، رغم هذا الشرط المانع، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف البيع والدوافع التي حفزت إليه، بشرط أن يكون استخلاصها سائغا.

والضرورة هي التي التي تضع حد لنوع النشاط الذي كان يزاوله المستأجر في العين المؤجرة، ولا يشترط فيها أن ترقي إلي حد القوة القاهرة التي لا سبيل إلي دفعها أو تلافي نتائجها، دون اعتداد بما إذا كانت الظروف التي أدت إلي هذه الحالة خارجة عن ارادة المستأجر أو بسبب منه طالما توافرت الأسباب الاضطرارية.

ولقاضي الموضوع تقدير ضرورة الضمان الذي يقدمه المشتري وكفايته.

والمؤجر هو المكلف قانوناً بإثبات أن ضررا محققا قد لحق به من جراء التنازل عن الايجار(1).

إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب أثبتت مقدار مالها من دين في ذمة مدينها المطعون ضده الثاني ، في حين لم يقدم الأخير أو الطاعنة المتصرف إليها- دليلا علي أن للأول مالاً يساوي قيمة ذلك النقص أو يزيد عليه، سوي شهادة تفيد مزاولته مهنة البقالة، رأت المحكمة أن ليس لها قيمة في اثبات يساره، فإن استخلاص الحكم أن التصرف المطعون فيه قد تسبب في إعسار المدين بإخراج العقار من متناول دائنيه. يكون استخلاصا سائغا له اصله الثابت في الاوراق. ويكون النعي عليه بأنه استخلص اعساره من مجرد التصرف فيه، نعي علي غير اساس. إذ لا يعدو أن يكون مجادلة فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير الدليل مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض(2).

وعن المقرر أن استخلاص القرائن مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض، إذا كان استخلاصها سائغا مما له أصل في

---

(1) نقض مدني ٢٠ ديسمبر لسنة ١٩٨٤م مجموعة المكتب الفني. السنة ٣٥ج٢ الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ القضائية.ق(٤١١)ص٢١٧٠.

(2) نقض مدني ٢٣ مايو لسنة ١٩٨٣م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٤ الجزء الثاني، الطعن رقم ١٢٧٣ لسنة ٤٩ القضائية. ق (٢٥٣)ص ١٢٧٢.

الاوراق. وأن الأخذ بقرينة دون أخري مما يدخل في حدود سلطتها في الموازنة بين الأدلة والترجيح بينها[1].

والمقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكمة الاستثنائية المقرر بالمادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني هي رغبة المشرع في الابقاء علي الرواج المالي والتجاري في البلاد لتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلي بيعه وتمكين مشتريه من الاستمرار في استغلاله ومفاد استلزام توافر العنصر المعنوي الخاص بالاتصال بالعملاء، وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة ذات النشاط الذي كان يزاوله بائع المتجر.

وعبء إثبات التنازل صريحا كان أو ضمنيا يقع علي عاتق مدعيه.

وتقدير الأدلة علي قيام أحد طرفي العقد بالتنازل ضمنا عن حق من الحقوق التي يرتبها له العقد هو من مطلق سلطان محكمة الموضوع، وحسب تلك المحكمة أن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله دون أن تكون ملزمة بتتبع حجج الخصوم ومستنداتهم والرد عليها استقلالا، ما دام قيام الحقيقة التي اقتنعت بها واوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الحجج والمستندات.

وعلم المؤجر بواقعة التنازل وسكوته لا يغني عن الاذن الخاص ولا يعد نزولا عن حقه في طلب الإخلاء.

ولا يقبل من الطاعن .... النعي علي الحكم المطعون فيه اغفاله دلالة علم المطعون ضده بالتنازل المستمد من سكناه بذات العقار الذي به محل النزاع، إذ لم يسبق له ابداء هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع، فلا يسوغ له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض[2].

---

[1] نقض مدني ٣١ ديسمبر لسنة ١٩٨٥م مجموعة المكتب الفني. السنة ٣٦ج٢ الطعن رقم ١٥٣١ لسنة ٥١ القضائية. ق(٢٦١)ص١٢٦٥.

[2] نقض مدني ١٢ ديسمبر لسنة ١٩٨٤م مجموعة المكتب الفني، السنة٣٥ الجزء الثاني، الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٥٧ القضائية.ق(٣٩٥) ص٢٠٨٣،ص٢٠٨٤.

ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع وهي تباشر سلطتها في تقدير الادلة والمستندات أن تأخذ بنتيجة دون أخري ولو كانت محتملة مي أقامت قضاء علي أسباب سائغة لا تخالف الثابت في الأوراق(١).

ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوي مادام مستمداً مماله أصله في الأوراق ولا خروج فيه من الثابت بها. وان طلب أحالة الدعوي إلي التحقيق ليس حقاً للخصوم يتحتم اجابتهم عليه طالما وجدت في أوراق الدعوي ما يكفي لتكوين عقيدتها في النزاع. وأن عدم اشارتها في الحكم صراحة إلي هذا الطلب يعتبر بمثابه رفض ضمني له(٢).

وتقدير أقوال الشهود والقرائن واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع، فتقضي بما يرتاح غليه وجدانها، ولها أن تأخذ بمعني الشهادة دون معني آخر طالما أنها أقامت قضاءها علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدي إلي ما انتهت إليه(٣).

وإذا كان وصف العقد بالصورية هو تكييف العلاقة القانونية بين الخصوم، وهي مسألة قانونية بحته، من صميم ولاية المحكمة التي لا يجوز لها أن تتخلي عنها لسواها، فلا يجوز أن تقيم قضاءها بالصورية علي مجرد أنها أطمأنت إلي قول خبير أو شاهد وصف العقد بالصورية ...... فرأي هذا أو ذلك لا يغني المحكمة عن أن تقول كلمتها، وان تورد في حكمها الأساس والمستندات المطروحة عليها(٤).

---

(١) نقض مدني ٣١ مارس لسنة ١٩٨٣م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٤ الجزء الأول، الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٢ القضائية ق(١٧٩)ص٨٧٦.

(٢) نقض مدني ٣١ ديسمبر لسنة ١٩٨٥م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٦الجزء الثاني، الطعن رقم ١٥٣١ لسنة ٥١ القضائية. ق(٢٦١) ص١٢٦٤.

(٣) نقض مدني ١٢ مارس لسنة ١٩٨٦م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٧ج١ الطعن رقم ١٦٨٢ لسنة ٤٩ القضائية. ق (٧٠) ص٣٢٠، ص٣٢١.

(٤) نقض مدني ٢٠ من أكتوبر لسنة ١٩٩٧م مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٨ الجزء الثاني، الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٦٦ القضائية .ق (٢١١) ص ١١٤٠.

ومن المقرر أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بتعقب كل حجج الخصوم والرد عليها استقلالاً، وأنه لا يعيب حكمها عدم الرد علي مستندات قدمت في الدعوي. إذ حسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقييم قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله. إذ في قيام هذه الحقيقة الرد الضمني المسقط لكل حجة تخالفها.

ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير أدلة الدعوي والأخذ بما تراه منها متي قام الحكم علي أسباب سائغة تؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها[1].

ومن المقرر أن حسن النية مفترض في الحامل الذي يتلقي الورقة بمقتضي تظهير ناقل للملكية وعلي المدين إذا ادعي سوء نية هذا الحامل عبء نفي القرينة بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ويكفي لاعتبار الحامل سيء النية اثبات مجرد علمه وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر ولو لم يثبت التواطؤ بينه وبين المظهر علي حرمان المدين من الدفع.

وقضاء محكمة النقض جري علي أنه ليس للطاعن طالما لم يطلب من المحكمة احالة الدعوي إلي التحقيق أن يعيب عليها عدم اتخاذها هذا الاجراء من تلقاء نفسها إذ الأمر في اتخاذ هذا الاجراء وعدم اتخاذه يكون عندئذ من اطلاقتها ومادامت هي لم تر بها حاجه إليه فلا معقب عليها في ذلك[2].

والأصل في استنباط القرائن أنها من اطلاقات محكمة الموضوع، إلا أنه يشترط أن يكون استنباطها سائغاً، وأن يكون استدلال الحكم له سنده من الأوراق ومؤدياً إلي النتيجة التي بني عليها قضاءه[3].

ويقع عبء إثبات إعسار المدين، أي اثبات عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه المستحقة الأداء – علي كاهل من يطلب شهر اعساره. ولما كان الاعسار واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع طرق الاثبات القانونية. ويجوز الانتفاع بالقرينة القانونية

---

[1] نقض مدني ٢٩ مارس لسنة ١٩٨٨م مجموعة المكتب فني. السنة ٣٩ ج١ الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥٦ قضائية. أحوال شخصية.ق(١١٠) ص٥٥٥.

[2] نقض مدني ١٧ من ابريل لسنة ١٩٩٥م مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٦ الجزء الأول، الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٥٨ القضائية ق(١٢٧) ص٦٣٨.

[3] نقض مدني ١٣ من يناير لسنة ١٩٨٢م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٣ الجزء الأول، الطعن رقم ٢١٠٧ لسنة ٥٠ القضائية. ق(٢٠)ص ١٠٢.

الواردة في المادة ٢٣٩مدني، التي تقضي بأنه: "إذا أدعي الدائن اعسار المدين، فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون. وعلي المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها، علي أن تقبل تلك القرينة اثبات العكس. شانها في ذلك شأن القرائن القضائية[1].

ومن المقرر في المحاكمات الجنائية أن العبرة في الاثبات هي باقتناع القاضي واطمئنانه إلي الادلة المطروحة عليه. وهو في سبيل تكوين عقيدته غير ملزم باتباع قواعد معينة مما نص عليه القانون في المواد المدنية والتجارية. ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن من عدم استجابة المحكمة لتحقيق الطعن بالإنكار أو طلب توجيه اليمين الحاسمة إلي المدعي بالحقوق المدنية لا يكون له محل. فضلا عن أن قانون الإجراءات الجنائية لا يعرف سوي اليمين المنصوص عليها في المادة ٢٨٣ منه والتي يجب أن يحلفها الشاهد قبل أداء الشهادة. وهو ما أكدته المادة ٢٨٨ من هذا القانون بالنسبة للمدعي بالحقوق المدنية، وذلك بما نصت عليه من أنه يسمع كشاهد ويحلف اليمين. وإذ لم يطلب الطاعن سماع شهادة المدعي بالحقوق المدنية طبقا لحكم هذه المادة، فإنه لا يكون له -من بعد-أن ينعي علي المحكمة، عدم قيامها بهذا الإجراء الذي لم يطلبه منها[2].

ومن المقرر أن القاضي وهو يحاكم متهما، يجب أن يكون له مطلق الحرية في هذه المحاكمة، وغير مقيد بشئ مما تضمنه حكم صادر في ذات الواقعة علي متهم آخر، ولا مبال بأن يكون من وراء قضائه مقتض هذه العقيدة التي تكونت لديه قيام تناقض بين حكمه والحكم السابق صدوره علي مقتضي العقيدة التي تكونت لدي القاضي الآخر[3].

---

(1) محكمة القاهرة الابتدائية ٣١ من أكتوبر لسنة ١٩٦٠م القضية رقم ٢٢٩٨ سنة ١٩٦٠ كلي القاهرة. المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية. السنة الستون، العدد الأول.ق(٤٥)ص٣٦٩.

(2) نقض مدني ١٩٩٧/٥/٢٧م، الطعن رقم ١٨٣٢٧ لسنة ٦٢ القضائية. مجلة القضاة الفصلية. السنة التاسعة والعشرون، ق(١) صـ٦٥٤.

(3) نقض مدني ١٩٩٨/٣/٨م، الطعن رقم ٤٢٩١ لسنة ٦٦ القضائية. مجلة القضاة الفصلية. السنة الثلاثون ق(٢) ص٦٧٣.

والمقرر أن المحكمة الموضوع تحصيل فهم الواقع في الدعوي وتقدير الأدلة المقدمة فيها لتأخذ بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه، ولا رقابه عليها في ذلك متي أقامت قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله. لما كان ذلك، وكان وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات. ولمحكمة الموضوع تقدير الوقائع المادية المؤدية إلي كسب الملكية بمضي المدة الطويلة(1).

ولما كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوي وفي تقدير أدلتها وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله.وإن لقاضي الدعوي سلطة الحكم بصحة الورقة المدعي بتزويرها أو بطلانها وردها بناء علي ما يستظهره من ظروف الدعوي وملابساتها دون أن يكون ملزماً باتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات(2).

ومن المقرر أنه ليس ثمة ما يمنع في القانون استناد المحكمة في حكمها إلي ما قضي به في قضية أخري لم يكن الخصم طرفا فيها إذا كان ذلك لمجرد تدعيم الأدلة التي ساقتها، لأن ذلك لا يعدو أن يكون استنباطا لقرينة قضائية، رأت فيها المحكمة ما يؤيد وجهة نظرها(3).

---

(1) نقض مدني ٢٩ يناير لسنة ١٩٩٢م مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٣ الجزء الأول، الطعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ القضائية ق (٥٥) ص٢٥٢.

(2) نقض مدني ١٢ مارس لسنة ١٩٩٥م مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٦ الجزء الأول الطعن رقم ٢٥٤٦ لسنة ٥٩ القضائية ق (٣٠) ص١٤٤.

(3) نقض مدني ٥ يناير لسنة ١٩٧٧م مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٨ الجزء الأول، الطعن رقم ١١٥ لسنة ٤٢ القضائية .ق(٤٣) ص١٦٦.

الفصل الثاني

حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي

تمهيد وتقسيم: ونعرض هنا لحجية الأمر المقضي ثم لقوة الأمر المقضي

المبحث الأول

حجية الأمر المقضى

تمهيد وتقسيم: ونعرض لحجية الأحكام التي تحوز قوة الأمر المقضي والنصوص القانونية. وتعريف حجية الأمر المقضي. وفكرة الحجية وتكييفها وحجية الأمر المقضي في المسائل المدنية والجنائية، والشروط الواجب توافرها في الحكم لكي تثبت له حجية الأمر المقضي، وتطبيقات قضائية في حجية الأمر المقضي.

حجية الأحكام التي تحوز قوة الأمر المقضي:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٠١ من قانون الإثبات على الآتي: إن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً".

وقد نصت المادة ١١٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على الآتي " الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها".

تعريف حجية الأمر المقضي: ويجب التمييز بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي.

ومعنى حجية الأمر المقضي أن يكون للحكم حجية فيما بين الخصوم، وبالنسبة إلى ذات الحق محلاً وسبباً. أما قوة الأمر المقضي فهي المرتبة التي يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائياً غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية.

وإذا كان الحكم قابلاً للطعن فيه بطريق غير اعتيادي فإن الحكم القطعي، سواء كان حضورياً أو غيابياً، تثبت له حجية الأمر المقضي، لأنه حكم قضائي فصل في خصومة، إلا أن هذا الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضي إلا إذا أصبح نهائياً، غير قابل للطعن فيه بطريق اعتيادي.

وتثبت للحكم حجية سواء كان صادراً، في طلبات أصلية مفتتحة للخصومة أو في طلبات عارضة أو عند التدخل أو اختصام الغير[١].

ويمكن تعريف حجية الأمر المقضي فيه [illegible] بأنها الموضوع الذي صدر بشأنه الحكم، وقضي به لأحد الخصوم منهياً النزاع، وقد تكون قوة الحكم نسبية [illegible]، وذلك في القانون الخاص وفي بعض المسائل الإدارية، كما قد تكون قوة الحكم مطلقة [illegible]، وذلك في المسائل الجنائية وفي بعض المسائل الإدارية[٢].

والفتوى التي يصدرها محامي الشركة لا تعدو أن تكون مجرد رأي قانوني، لا يلزم الشركة ولا يلزم غيرها من باب أولى. والتحقيق الذي يجريه جهاز المدعي العام الاشتراكي هو مجرد تحقيق أجرته سلطة الاتهام، ولا يفيد المحكمة فيما انتهى إليه.

وأساس ذلك أن نتيجة هذه التحقيقات لا تحوز حجية فالحجية مقصورة فقط على الأحكام القضائية النهائية[٣]

---

(١) عز الدين الدناصوري، وحامد عكاز، التعليق على قانون الاثبات، الطبعة الثانية ١٩٩٨م، ص ٦٠٠.

(٢) أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، الطبعة الأولى، ١٩٨٩م، ص ٥٥.

(٣) المحكمة الإدارية العليا ١٥ مارس سنة ١٩٨٨م مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، السنة ٣٣ الجزء الثاني، الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٣٣ القضائية. ق (١٨٤) صـ١١٤٦.

فكرة الحجية وتكييفها: ولا تقوم الحجية على فكرة حسم النزاع ومنع تأييده، أو على فكرة منع تعارض الأحكام، أو على كليهما معاً، بقدر ما تقوم على فكرة أساسية، وهي وجوب احترام عمل القاضي من جانب الخصوم ومن جانب القضاء ذاته. أي وجوب اعلاء كلمة الحق الصاذرة من القضاء، واحاطتها بما يجب أن يكون لها من الاحترام. ووجوب أن تكون كلمة القضاء في عدم تنفيذها أو التشكك فيها استهانة بالقضاء. وهذا الاعتبار الأخير هو الذي يستوجب أن تتصل حجية الأمر المقضي بالنظام العام[1].

ويجب أن تكون الأحكام، وهي القرارات الصادرة من السلطة القضائية، لها حجيتها شأنها في ذبك شأن القوانين واللوائح والأوامر، وهي القرارات الصادرة من كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية. ولذلك كان من الطبيعي أن تكون حجية الأمر المقضي من النظام العام.

وتقتصر حجية الأمر المقضي على منطوق الأحكام القطعية الصادرة من المحاكم، في حدود ما حسمته من خلاف بين أطرافها.

وقد نصت المادة ١٠٨ من قانون المرافعات على الآتي: "الدفع بعدم الاختصاص المحلي، والدفع بإحالة إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو الارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات تجب إبداؤها معاً قبل ابداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، ويسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة الطعن.

ويحكم في هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع، وعندئذ تبين المحكمة ما حكمبت به في كل منها على حدة.

ويجب أبداء جميع الوجوه التي يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معاً، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها".

---

(١) أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الاثبات، ٢٠٠٧م، ص ٢٧٧.

العلة من تقرير الحجية للأحكام القضائية: والعلة من تقرير الحجية للأحكام القضائية هي علة مزدوجة.

فهي من ناحية أولى، توفر الحماية القضائية لأصحاب الحقوق. إذ أن هذه الحماية لا يمكن أن تتقرر أو أن تكون لها فاعلية، إذا سمح القانون بتجديد المنازعات إلى ما لا نهاية، بالسماح للأفراد برفع دعاوى مبتدأة، بنفس الموضوعات التي سبق عرضها على المحاكم، وفصلت فيها المحاكم بحكم قضائي. وهي من ناحية ثانية توفر على القضاة في المحاكم الوقت والجهد. وتكفل للأحكام القضائية قدراً معيناً من الاحترام والاستقرار. إذ لا يمكن أن يتحقق الاحترام والاستقرار، إذا سمح القانون للمتاقضين بتجاهل الأحكام الصادرة من المحاكم، والالتجاء إلى المحاكم من جديد. إذ أن ذلك يستتبع احتمال صدور أحكام تتعارض مع الأحكام الأولى، وهو ما يؤدي إلى تعذر تنفيذ أي حكم منها. وهذا يؤدي إلى زعزعة الاستقرار في نفوس الأفراد من أحكام المحاكم.

حجية الأمر المقضي في المسائل المدنية والجنائية: والمعول عليه هي أن حجية الأمر المقضي، تعتبر من النظام العام في المسائل الجنائية، أي في حكم يصدر من محكمة جنائية ويحتج به أمام محكمة جنائية. والعلة من ذلك ظاهرة، فإن الحكم الذي يصدر في جريمة بالإدانة أو بالبراءة، يعني النظام العام في المقام الأول، ولا يجوز أن يترك أمر هذا الحكم للخصوم، يتصرفون فيه كيف يشاءون. إذ يجب عندما يصدر الحكم الجنائي أن تكون له حجية مطلقة ليس بالنسبة إلى الخصوم فحسب، بل أيضاً بالنسبة لكافة الأفراد. والسبب في ذلك أن المتهم، إنما يدان أو يبرأ باسم المجتمع، ولمصلحة المجتمع العليا، فالمحاكم الجنائية تمثل المجتمع. ولهذه المحاكم سلطة واسعة في تحري الحقائق، فما تكشفه منها ويكون أقرب إلى الصواب.

ويكون للقاضي في الدعوى الجنائية ان يشير من تلقاء نفسه حجية الأمر المقضي، ولو لم يتمسك بها الخصوم، ويجوز للخصوم التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض ولا يجوز لهم النزول عنها.

أما في الدعوى المدنية، سواء كانت معروضة أمام محكمة مدنية أو معروضة أمام محكمة جنائية. فالمعول عليه أن حجية المقضي ليست من النظام العام، قبل صدور قانون الاثبات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م[١]. ولكن المادة ١٠١ من قانون الاثبات الحالي قررت أن حجية الأمر المقضي، تعد من النظام العام.

والمقرر أن الالتزام بحجية الأحكام من الأمور المتعلقة بالنظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. ومن ثم تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بثبوت أن جميع عناصرها الواقعية التي تسمح بالوقوف عليها والالمام بها كانت مطروحة على محكمة الموضوع[٢].

وشروط الدفع بحجية الأمر المقضي، تنقسم إلى شروط تتعلق بالحكم وشروط تتعلق بالحق المدعي به، ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة بالتقادم، لأنه لا يجوز التعدي، وسلطة جهة الإدارة في ازالته يكون بقرار إداري من الوزير المختص[٣].

وتخضع السلع الرأسمالية لضريبة المبيعات مادام استيرادها بشأن لأغراض التجارية، متي كان النص عاماً ومطلقاً فلا محل لتقييده او تخصيصه باستهداء المحكمة منه. إذ في ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص على سبيل التأويل وفتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة لا ترقى إلى مرتبة الأحكام، فلا يحوز رأيها حجية الأمر المقضي ولا صفه الإلزام عند طرح المنازعة على القضاء العادي[٤].

---

(١) السنهوري والفقي، الوسيط ج ١/٢ الاثبات، ١٩٨٢، فقره ٣٤٥، ص ٨٢٧، ٨٢٨.

(٢) نقض مدني ١٠ نوفمبر، ١٩٩٨م، مجموعة المكتب الفني، لسنة ٤٩، ج٢، الطعن رقم ١٠٣٧٥، لسنة ٦٦ القضائية، ق (١٥٥)، ص ٦٤١.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، الدائرة السادسة، الطعن رقم ٢٨٤٩، لسنة ٣٩ القضائية، ع جلسة ٢٠٠٤/٣/٣١، مجلة هيئة قضايا الدولة، لسنة ٤٨، العدد الثالث، ق (٣)، ص ١٧٥.

(٤) محكمة النقض، الدائرة المدنية، الطعن رقم ٢٩٥، لسنة ٧١ القضائية، جلسة ٢٠٠٣/١٠/٢٣، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة ٤٨، العدد الثاني، ق (٣)، ص ١٧٨.

تطبيقات قضائية في حجية الأمر المقضي:

والطعن بالإنكار أو سلوك طريق الإدعاء بالتزوير لا يعدو وأي منهما أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى، فالسير في تحقيقه لا يكون إلا من قبيل تحقيق الدليل المطروح على المحكمة، ولها تأخذ بهذا الدليل أو ذاك إذا ما اطمأنت واقتنعت به. ومن ثم فلا ضير على ذي الشأن أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير بعد حصول الانكار مادامت المحكمة لم تحسم النزاع الذي حصل بشأن الانكار. أما إذا كانت قد حسمت النزاع الذي ثار بين الخصوم بشأن الورقة المطعون فيها بالإنكار أو التجهيل، بأن قضت بصحتها أو بعدم صحتها، فإن ذلك يعد قضاء منها في شق من الدعوى مطروح عليها، يجوز حجية الشئ المحكوم فيه، ويكون النزاع في هذا الشق قد خرج عن ولاية المحكمة بمجرد النطق بالحكم، ولا يجوز لصاحب الشأن بعد ذلك أن يسلك سبيل الادعاء بالتزوير إلا إذا كان الطعن بالتزوير يتناول وقائع جديدة(1).

والمقرر أن مناط حجية الحكم الذي يتمسك به الخصم أن يكون صادراً بين ذات الخصوم أنفسهم مع اتحاد الموضوع والسبب في الدعويين، فلا تقوم هذه الحجية متى كان الخصمان في الدعوى الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما في الدعوى الثانية.

والمقرر أن العبرة في اتحاد الخصوم فيما يتعلق بقوة الشئ المحكوم فيه إنما هي بالخصوم من حيث صفاتهم لا من حيث أشخاصهم. لما كان ذلك، وكان التناقض الذي تدعيه الطاعنة بسبب النعي أيا ما كان وجه الرأي فيه – فهو في ذات الدعوى المطروحة وليس بدعوى أخرى سبق وإن صدر فيها حكم في نزاع آخر حاز قوة الأمر المقضي ومن ثم يضحى النعي على غير أساس(2).

---

(1) محكمة طنطا الابتدائية، ١٩٦٢/٩/٢٧م، القضية رقم ٢١٠ لسنة ١٩٦١م، مدني كلي، المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية، لسنة ٦١، العدد الثاني، ق (٥٨)، ص ٤٢٦.

(2) نقض مدني ٢٣ ديسمبر، ١٩٩٩م، مجموعة المكتب الفني، السنة الخمسون، الجزء الثاني، الطعن رقم ٢٩٤٤، لسنة ٦٧ القضائية، ق (٢٥٧) صـ١٣٠٤.

والمقرر أنه ولئن كان الحكم القضائي متى صدر صحيحاً يظل منتجاً آثاره فيمتنع بحث أسباب العوار التي تلحقه إلا عن طريق التظلم منها بطـرق الطعـن المناسبة ولا سبيل لإهدار هذا الحكم بدعوى بطلان أصلية أو الدفع به في دعـوى أخرى، إلا أنه استثناء من هذا الأصل في بعض الصور يمكن القول بإمكان رفـع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك كما إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهري جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتبـاره موجوداً منذ صدوره، فلا يستنفذ القاضي سلطته ولا يرتب الحكم حجيـة الأمـر المقضي، ولا يرد عليه تصحيح، لأن العدم لا يمكن رأب صدعه[1].

والمقرر أن مناط حجية الأحكام الذي يتمسك به الخصم أن يكون صـادراً بين ذات الخصوم أنفسهم وبصفاتهم مع اتحاد الموضوع والسبب في الدعويين[2].

---

(1) نقض مدني، ١٨ مايو ١٩٩٩م، مجموعة المكتب الفني، السنة الخمسون، الجـزء الأول، الطعـن رقـم ٢٧١٨، لسنة ٦٧ القضائية، ق (١٣٨)، ص ٦٨٩ صـ٦٩٠.

(2) نقض مدني، ١٤ يونية ١٩٩٩م، مجموعة المكتب الفني، السنة الخمسون، الجزء الثاني، الطعـن رقـم ٣٩٢١، لسنة ٦٠ القضائية، ق (١٦٤)، ص ٨٤٠.

المبحث الثاني

قوة الأمر المقضي

تمهيد وتقسيم: ونعرض هنا التعريف قوة الأمر المقضي ثم للفرق بين حجية الأمر المقضي، وقوة الأمر المقضي، ثم تطبيقات قضائية في قوة الأمر المقضي.

تعريف قوة الأمر المقضي: ويجوز الحكم قوة الأمر المقضي إذا أصبح نهائياً غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف. أي غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن الاعتيادية، وإن ظل قابلاً للطعن فيه بطريق من طرق الطعن غير الاعتيادية، والحكم الذي يحوز قوة الأمر المقضي حجة على الخصوم تمنع من طرح النزاع بينهم من جديد.

الفرق بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي:

تحرص التشريعات المختلفة على تنظيم طرق طعن معينة ضد القرارات القضائية، وليس معنى امكان الطعن في القرار أنه لا يجوز الحجية. فهو يجوز هذه الحجية بمجرد صدوره، ولكن رغم حيازته للحجية يمكن المساس به بطريق الطعن الذي ينص عليه القانون. ويوصف القرار الذي لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف بأنه يجوز لقوة الأمر المقضي.

ويجب التمييز بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي، فالحجية للقرار القضائي بمجرد صدوره، أما قوة الأمر المقضي فإنه لا تثبت له إلا إذا كان لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف. وذلك سواء صدر القرار وهو لا يقبل الطعن فيه بأي من هذين الطريقين. أو أصبح كذلك بانقضاء مواعيد الطعن أو برفض الطعن أو عدم قبوله، ويجوز القرار قوة الأمر المقضي، ولو كان يقبل الطعن فيه بطريق طعن غير عادي مثل النقض أو التماس إعادة النظر.

ويلاحظ أن التفرقة بين الحجية والقوة ليست تفرقة كبيرة، بل أن الأمر يتعلق بفكرتين مختلفتين تخدم كل منهما غرضاً مختلفاً، فالحجية تكون بالنسبة للمستقبل خارج الخصومة التي صدر فيها الحكم. أما القوة فإن أهميتها تكون داخل

هذه الخصومة للدلالة على مدى ما يتمتع به القرار من قابليته أو عدم قابليته للطعن بطريق معين[1].

تطبيقات قضائية في قوة الأمر المقضي:

المقرر أن الحكم لا يجوز قوة الأمر المقضي بالنسبة للدعوى اللاحقة إلا إذا اتحد الموضوع والسبب في كل من الدعويين، فضلاً عن وحدة الخصوم، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهم من الخامس للتاسع سبق وأن أقاموا الدعوى رقم ٥٩٠ لسنة ٧٩ مدني كلي الجيزة لتطبيق قرار الشركة الصادر بزيادة التسعيرة التي تقررت للخراطين إلى ٢٥ قرشاً عن جوال الدقيق اعتباراً من ١٩٧٨/٥/١م عليهم بينما أقام المطعون ضدهم الدعوى الحالية لتطبيق قرار الشركة الصادر بزيادة التسعيرة التى تقررت للخراطين إلى ٤٠ قرشاً عن جوال الدقيق اعتبارا من ١٩٨٠/٨/١م عليهم، ومؤدى ذلك اختلاف الدعويين موضوعاً وسبباً. وإذا انتهي الحكم المطعون فيه إلى مساواة رؤساء الدوريات بالخراطين استناداً إلى حجية الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥٩٠ لسنة ١٩٧٩م مدني كلي الجيزة، المؤيد استئنافياً بالنسبة لبعض المطعون ضدهم وأنه لا دليل في الأوراق على تقاضي باقي المطعون ضدهم حوافز انتاج خاصة بهم كرؤساء ورديات، فإنه يكون قد أخطا القانون[2].

ومن شأن صدور الحكم صحيحاً – بعد أن ارتفعت عنه قالة الانعدام أن يظل منتجاً لآثاره باعتباره حائز لقوة الأمر المقضي، فيمتنع على نفس الخصوم فيه العودة إلى مناقشة ذات المسألة التي فصل فيها بأي دعوى.تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها في الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها[3].

---

(١) فتحي والي الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٨٧، فقرة ٨٤، ص ١٣٦.

(٢) نقض مدني، الأول من فبراير ١٩٩٣م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٤، الجزء الأول، الطعن رقم ١١٥٥، لسنة ٥٦ القضائية، ق (٧٥)، ص ٤٤١.

(٣) نقض مدني، ١٨ مايو ١٩٩٩م، مجموعة المكتب الفني، السنة الخمسون، الجزء الأول، الطعن رقم ٢٧١٨، لسنة ٦٧ القضائية، ق (١٣٨)، ص ٦٩٠.

والمقرر أنه لا يحوز من الحكم قوة الأمر المقضي سوى منطوقة وما هو متصل بهذا المنطوق من الأسباب اتصالاً حتمياً، بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها، وهذه الأسباب وحدها هي التي يصح الطعن في الحكم للخطأ الوارد بها، أما ما عدا ذلك من الأسباب، فإنه لا يحوز قوة الأمر المقضي ولا يصح الطعن في الحكم للخطأ فيها(1).

والمقرر أن مناط حجية الحكم الذي يتمسك به الخصم أن يكون صادراً بين ذات الخصوم أنفسهم مع اتحاد الموضوع والسبب في الدعويين، فلا تقوم هذه الحجية متى كان الخصمان في الدعوى الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما في الدعوى الثانية.

والمقرر أن العبرة في اتحاد الخصوم فيما يتعلق بقوة الشئ المحكوم فيه، إنما هي بالخصوم من حيث صفاتهم لا من حيث أشخاصهم، لما كان ذلك، وكان التناقض الذي تدعيه الطاعنة بسبب النعي – أياً ما كان وجه الرأي فيه – هو في ذات الدعوى المطروحة وليس بدعوى أخرى سبق وإن صدر فيها حكم في نزاع أخر، حاز قوة الأمر المقضي، ومن ثم يضحى النعي على غير أساس(2).

والمقرر أن العبرة فيما يتعلق بقوة الشئ المحكوم فيه إنما هي بالخصوم من حيث صفاتهم لا من حيث أشخاصهم(3).

---

(1) نقض مدني، ٢٥ مايو ١٩٩٩م، مجموعة المكتب الفني، السنة الخمسون، الجزء الأول، الطعون أرقام ٣٨٦٨،٣٨٤٦،٣٨٢٦،٣٦١٧، لسنة ٦٧ القضائية، ق (١٤٣)، ص ٧١٩.

(2) نقض مدني، ٢٣ ديسمبر ١٩٩٩م، مجموعة المكتب الفني، السنة الخمسون، الجزء الثاني، الطعن رقم ٢٩٤٤، لسنة ٦٧ القضائية، ق (٢٥٧)، ص ١٣٠٣.

(3) نقض مدني، ١٤ يونية ١٩٩٩م، مجموعة المكتب الفني، السنة الخمسون، الجزء الثاني، الطعن رقم ٣٩٢١، لسنة ٦٠ القضائية، ق (١٦٤)، ص ٨٤٠.

والمقرر أن الحكم يكون حائزاً لقوة الأمر المقضي متى أصبح أثره الملزم نهائياً غير قابل للطعن فيه بطريق من الطرق الاعتيادية وإن طعن فيه بطريق غير عادي(١).

ولما كان نص المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات قد تضمن حكمين متمايزين أولهما جواز استئناف الأحكام الانتهائية الصادرة على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي، والأمر الثاني والأهم. أن محكمة الاستئناف لا تتقيد في النزاع المطروح عليها بحجية أحكام محكمة الدرجة الأولى الصادرة على خلاف الحكم المستأنف ما لم تكن قد حازت قوة الأمر المقضي قبل رفع الاستئناف. فاستئناف حكم يطرح على محكمة الاستئناف في الحكم المخالف له لتنظر في الحكمين معاً وتؤيد أيهما رأته حقاً دون أن تتقيد بالحكم للذي لم يستأنف. إلا إذا كان قد حاز قوة الأمر المقضي قبل رفع الاستئناف. فاعتبار الحكم المخالف للحكم المستأنف مستأنفاً بقوة القانون لا يسري فقط على حالة جواز استئناف الأحكام الانتهائية الصادرة على خلاف حكم سابق وانما يسري أيضا – من باب أولى – على الأحكام القابلة للاستئناف بطبيعتها لاتحاد العلة، وهي منع تقطيع أوصال المسألة الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم سبداً لأي ذريعة قد تؤدي إلى قيام تناقض الأحكام فيهتز مفهوم العدالة وتعصف بالثقة العامة في القضاء. وهي غاية جعلها المشرع في الذروة لتعلو ما عداها من الاعتبارات المتعلقة بالنظام العام وهوما دفع المشرع ليسمح في المادة ١٢٣ وما بعدها بإبداء الطلبات العارضة ولو على حساب قواعد الاختصاص الصادرة قبل الحكم المنهى للخصومة كلها – حتى ولو اختلف أطراف الخصومة – أو تباينت الطلبات وأسبابها. كما استثنى في المادة ٢١٨ بعض الدعاوى من حق الخصوم في تحديد نطاق خصومتهم وأطرافها. وأجاز في المادة ٢٤٩ الطعن بالنقض في أحكام لا يجوز الطعن فيها حسب القواعد العامة حتى ولو كان الحكم السابق لم يطرح على محكمة الموضوع، وقد جاء نص المادة ٢٢٢ سالف الذكر ليستكمل هذا النسق فيجعل ولاية محكمة

---

(١) نقض مدني، ٢٨ ديسمبر ١٩٩٨م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٩، الجزء الثاني، الطعن رقم ٣٢٥، لسنة ٦٣ القضائية، أحوال شخصية، ق (١٨٣)، ص ٧٥١.

الاستئناف تمتد إلى غير ما رفع عنه الاستئناف وجعل الطاعن يضار بطعنه بأن جعل الحكم الصادر لصالحه مستأنفاً بقوة القانون رغماً عنه ورغم إرادة المحكوم عليه وهو ما عبرت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات فقالت ما نصه "عدل المشرع صياغة المادة ٣٩٧ من القانون القائم تعديلاً لم يغير حكمها، وإنما رفع اللبس الذي ثار في الفقه حول سلطة محكمة الدرجة الثانية إذا كان الحكم لم يحز قوة الشئ المحكوم به عند رفع الاستئناف وإنما أصبح حائزاً لها عند نظر الاستئناف فقد جرى البعض على القول بأن الحكم السابق لا يعرض في هذه الحالة على محكمة الدرجة الثانية، فتقتصر سلطتها على تعديل الحكم الثاني بما يتفق مع الحكم السابق، ولذلك صرحت المادة ٢٢٢ من المشروع بأن الحكم السابق – إذا لم يكن قد صار نهائياً عند رفع الاستئناف – يعتبر مطروحاً على المحكمة الاستئنافيه بقوة القانون لمجرد رفع الاستئناف عن الحكم الثاني فتمتد سلطة المحكمة الاستئنافية إلى الحكمين معاً، وقد كان نص المادة ٣٩٧ من قانون المرافعات السابق قد جرى على أنه "ويجوز أيضاً استئناف جميع الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي إذ كان الحكم صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الشئ المحكوم به، ويطرح الحكم السابق على المحكمة الاستئنافية إذا لم يكن قد صار انتهائياً عند رفع الاستئناف" وجاء في المذكرة الايضاحية لذلك القانون "ابقي للطعن بالنقض حالة ما يكون الحكم السابق قد حاز قوة لشئ المحكوم به وقت صدور الحكم المطعون فيه، وجعل الاستئناف هو الطريق المتعين سلوكه إذا كان الحكم السابق لم يحز قوة الشئ المحكوم به وقت صدور الحكم المستأنف، وعلى أساس هذا التميز يستقيم النص على أن استئناف الحكم الثاني يجيز طرح الحكم الأول على محكمة الاستئناف لتنظر في الحكمين معاً. تؤيد أيهما رأته حقا دون أن تتقيد بالحكم الأول، إلا إذا كان هذا الحكم قد صار انتهائياً عند رفع الاستئناف عن الحكم الثاني فعندئذ تلتزم محكمة الاستئناف باحترام حجية الحكم السابق، وهو ما يقطع بأن المشرع أراد في حالة وجود تناقض بين أحكام محكمة الدرجة الأولى أن يطلق سلطة محكمة الاستئناف لتفصل هي في النزاع فأوقف حجية أي حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي رغم استئنافه – وهو ما يقتضي من باب أولى وقف

حجية أي حكم لمحاكم الدرجة الأولى صدر لاحقاً على الحكم المستأنف وجعل ولاية محكمة الاستئناف تمتد لتفصل في النزاع غير مقيدة بأي من هذه الأحكام مما مفاده أن عبارة"..... وفي هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستأنفاً بقوة القانون...." أراد بها أن تؤكد هذا المعنى ولم تشأ أن تقصره على حالة استئناف الأحكام الانتهائية أو كون الحكم المخالف سابقاً.

وإذا كان المنع من إعادة طرح النزاع على المحاكم يقتضى أن يكون موضوع الدعويين واحداً تناقش فيه الطرفان ثم استقرت حقيقته بحدود الحكم الأول بحيث لا يتصور صدور الحكم في الدعوى اللاحقة إلا بإقرار حق أنكره الحكم الأول أو إنكار حق أقره.

وإذ كان الثابت من الأوراق أن موضوع الدعوى ٣٢٦ لسنة ١٩٩٦ المرفوعة من المطعون ضدهم طعناً على قرار لجنة هدم المنشآت في شقة الخاص بإلزامهم بترميم العقار طالبين الإزالة، بينما كان موضوع دعوى الطاعنين ينصرف إلى ما تضمنه القرار من إخلاء العقار لحين إتمام الترميم فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن الحكم في الدعوى الأولى بتاريخ ١٩٩٧/٤/٢ برفض دعوى المطعون ضدهم وتأييد القرار المطعون فيه، مانع من نظر دعوى الطاعنين التي فصل فيها بتاريخ ١٩٩٧/٣/١٩ لأن الطاعنين لم يستأنفوا الحكم الصادر لصالحهم على المطعون ضدهم بينما استأنف هؤلاء الحكم الصادر لصالح الطاعنين، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه(١).

"والحكم القضائي الذي حاز قوة الأمر المقضي يكون حجة فيما فصل فيه. ويترتب على ذلك وجوب تنفيذه واعمال مقتضاه"(٢).

(١) نقض مدني، ٤ أكتوبر ١٩٩٩م، مجموعة المكتب الفني، السنة الخمسون، الجزء الثاني، الطعن رقم ١٥٣٢، لسنة ٦٨ القضائية، ق (١٩٩)، ص ١٠١٩، صـ١٠٢٠، صـ١٠٢١، صـ١٠٢٢.

(٢) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، فتوى رقم ٤٣٨ بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٠م، ملف رقم ٥٥/٢/٧٨، جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٠م، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة ٤٩، العدد الثاني، ق (٢)، ص ٢١٢.

وإذا صدر حكم حائز قوة الأمر المقضي بثبوت أو نفي حق في دعوى سابقة بالبناء على مسألة أولية، فإن هذا الحكم يجوز الحجية في هذه المسألة بين الخصوم انفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع في شأن أي حق آخر[1].

واستنزال فوائد وتخفيض أقساط من ثمن وحدات سكنية لا عبرة فيه باختلاف الطلبات في الدعويين مادام الأساس فيهما واحداً ومن ثم فإذا تم الفصل في مسألة أساسية تجادل فيها الخصوم في دعوى سابقة، فلا يجوز التنازع فيها في أية دعوى تالية[2].

ومتى حاز الحكم قوة الأمر المقضي فإنه يمتنع على الخصوم في الدعوى التي صدر فيها العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل فيها بأي دعوى تالية. ومخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضائه بالتعويض المقضي به على سند انتفاء وحدة الموضوع، يعد خطأ في تطبيق القانون[3].

---

(١) نقض مدني، الدائرة المدنية ، الطعنان رقما ٤٣٠٤ و ٤٩٢٣ ، لسنة ٧٧ قضائية، جلسة ١٤ فبراير ٢٠٠٩م، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة ٥٣، العدد الثالث، ق (٣)، ص ١٢٦.

(٢) محكمة النقض، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم ١٦٨٠، لسنة ٦٧ قضائية، جلسة ٢٠٠٩/٨/٢٠م، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة ٥٤، العدد الثاني، ق (٤)، ص ١٣٢.

(٣) محكمة النقض، الدائرة المدنية والتجارية، الطعن رقم ٩٨٢٩، لسنة ٧٥ قضائية، جلسة ٢٠٠٧/٧/٣، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة ٥٢، العدد الثاني، ق (٧)، ص ١٩٢.

المبحث الثالث

شروط حجية الأمر المقضي

تمهيد وتقسيم: هناك شروط يجب توافرها في الحق المدعي به، وهناك شروط يجب توافرها في الحكم حتي يحوز حجية الأمر المقضي. ونعرض لها وبعد ذلك نعرض لارتباط القاضي المدني بالحكم الجنائي، والنصوص القانونية، وحجية الاحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية، ومدى حجية الحكم الجنائي. ويجب على المحكمة المدنية وقف الدعوى إذا رفعت إليها قبل أن يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية والتطبيقات القضائية.

أولاً: الشروط الواجب توافرها في الحق المدعي به:

ولا يكون الحكم له حجية الأمر المقضي إلا إذا توافر في الحق المدعي به شروط ثلاثة وهي: اتحاد الخصوم واتحاد المحل واتحاد السبب.

الشرط الأول – وجوب اتحاد الخصوم:

ويكون الحكم حجة على الخصوم أنفسهم، إذ أن الحكم كالعقد، لا يسرى أثرة إلا على من كان طرفاً فيه، ولا يمتد هذا الأثر إلى الغير.

ويرجع اشتراط اتحاد الخصوم في حجية الأمر المقضي إلى مبدأ حياد القاضي، وليس إلى الخشية من تعارض الأحكام، فقد كان يكفي لمنع تعارض الأحكام أن تشترط اتحاد المحل، واتحاد السبب. فيكون الحكم الصادر في مسألة معينة حجة في نفس المسألة متى اتحد المحل والسبب. ويمتنع بذلك صدور حكم يتعارض مع الحكم الأول. واشتراط اتحاد الخصوم في غاية الأهمية، لأنه إذا اختلف الخصوم فلا يكون الحكم حجة ولو مع اتحاد المحل والسبب. ذلك بأن الخصوم في الحكم الأول الذي صدر هم الذين تقدموا باثبات صحة ما يدعونه، وبإثبات دفوعهم بالطرق المقررة في قانون الإثبات. والقاضي محايد في كل ذلك، يترك الخصوم لكي يقوم كل منهم بما يستطيع القيام به لإثبات صحة ما يدعيه. فلا يجوز أن يكون الحكم الذي يصدره القاضي المحايد حجة على خصوم أخرين لم

يدخلوا في الدعوى الأولى. لم يتمكنوا من تقدير ما يوجد لديهم من وسائل لإثبات صحة ادعاءاتهم، والحقيقة القضائية ليست حقيقة مطلقة، بل هي حقيقة نسبية(١).

ويقصد بوحدة الخصوم في الدعويين الوحدة القانونية وليس الوحدة الطبيعية فإذا تم مخاصمة شخص بصفته وكيلاً، جازت مخاصمته عن الحق ذات بصفته أصيلاً، وإذا تم مخاصمة الأصيل في شخص وكيله، فلا تجوز مخاصمته في شخصه بعد ذلك. أي أنه إذا كان الشخص ممثلاً تمثيلاً قانونياً في شخص أخر (الوكيل)، فما يصدر في مواجهة هذا الشخص الآخر يعتبر صادراً في مواجهة هذا الشخص (الأصيل). وأيضاً يعتبر الوارث امتداد للمورث والحكم الذي يصدر في مواجهة المورث يعتبر حجة على الوارث، لأن الوارث يعتبر خلفاً عاماً للمورث. إلا إذا ترتب للوارث حق خاص بمقتضى القانون، فإنه ينقلب غيراً، كما في حالة التصرف الصادر من المورث وهو في مرض الموت إلى أحد الورثة فإنه يأخذ حكم الوصية ويعتبر وصية(٢).

الشرط الثاني – وجوب اتحاد المحل:

والعبرة هنا بما طلبه الخصم وليس بما لم يطلبه أو بما احتفظ به. ولا يكون للحكم الذي يصدر من المحكمة حجية الأمر المقضي إلا بالنسبة إلى المحل ذاته الذي سبق طلبه في الدعوى التي صدر فيها الحكم.

فإذا تم رفع دعوى جديدة بهذا المحل ذاته، فيمكن دفعها بحجية الأمر المقضي. ويترتب على ذلك أن الحكم الصادر بالتعويض عن ضرر معين، يمنع من تجديد المطالبة بالتعويض عن نفس الضرر(٣).

---

(١) السنهوري والفقي، الوسيط، ج٢/١ الاثبات، ١٩٨٢م، فقرة ٣٦٤، ص ٨٧٥، ٨٧٦.

(٢) عبد السلام ذهني، مذكرات في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، ١٩٢٣م، ١٩٢٤م، ص ٧٥١، ٧٥٢.

(٣) السنهوري والفقي، الوسيط، ج٢/١ الاثبات، ١٩٨٢م، فقرة ٣٦٩، ص ٨٩٢، ٨٩٣.

ويعني اتحاد الموضوع أو وحدة الموضوع أن يكون الشئ المطالب به في الدعويين واحداً، أي بمعني أن يكون الحق المتنازع فيه في الدعويين واحداً، والحق المتنازع فيه هو المنفعة القانونية الحالة التي يرمي المدعى إلى تحقيقها(١).

ويلاحظ أن وحدة المحل تظل قائمة، أياً كانت التغيرات التي تصيب هذا المحل بعد ذلك من نقص أو زيادة أو تعديل والقاعدة في معرفة ما إذا كان محل الدعويين متحداً، هي بأن يتحقق القاضي من أن قضاءه في الدعوى الجديدة، لا يعدو أن يكون تكرار للحكم السابق، فلا تكون هناك فائدة من الحكم الجديد. أو أن يكون الحكم مناقضاً للحكم السابق سواء باقرار حق انكره أو بإنكار حق أقره، فيكون هناك حكمان متناقضان.

والعبرة بطلبات الخصوم التي فصل فيها الحكم، فإذا تقدم الخصوم في الدعوى الجديدة بطلبات لم يتقدموا بها في الدعوى الأولى، فيجوز للخصوم رفع دعوى جديدة للتقدم بالطلبات التي يقدموها في الدعوى الأولى.

الحكم في أصل الشئ يعتبر حكماً فيما يتفرع عنه:

والحكم في شئ يعتبر حكماً فيه، وفيما يتفرع عنه فلا يجوز رفع الدعوى من جديد للمطالبة بما يتفرع عن شئ حكم برفضه من قبل ذلك والفصل في أصل الموضوع أو أصل الشئ يشمل الفصل في ملحقاته. وعلى سبيل المثال، إذا رفعت دعوى للمطالبة بأصل المبلغ في عقد قرض ورفضت، وقضى الحكم بفساد هذا الأصل، أي ببطلان عقد القرض، فلا يجوز بعد ذلك رفع دعوى للمطالبة بفوائد هذا المبلغ(٢).

---

(١) عبد السلام بك ذهني، مذكرات في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، ١٩٢٣م، ١٩٢٤م، ص ٧٤٢.

(٢) السنهوري والفقي، الوسيط، ج٢/١ الاثبات، ١٩٨٢م، فقرة ٣٧٠، ص ٨٩٩، وعبد السلام بك ذهني، مذكرات في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، ١٩٢٣م، ١٩٢٤م، ص ٧٤٢.

الشرط الثالث – وجوب اتحاد السبب:

ويجب حتى يكون للحكم حجية الأمر المقضي، أن يتحد السبب، والسبب هو المصدر القانوني للحق المدعي به أو هو المنفعة القانونية المدعاة.

أو هو الواقعة المراد اثباتها، سواء كانت واقعة مادية أو تصرفاً قانونياً.

والسبب هو الدعامة القانونية التي يستند اليها المدعي في تحقيق مصلحته القانونية والاعتبارات التي يرجع اليها في تأييد السبب تسمى بالأدلة، فإذا كان السبب في الدعويين واحداً، حاز الحكم حجية الأمر المقضي لوحدة السبب. وعلى سبيل المثال، إذا رفع مشتري لعقار دعوى على شخص أخر منازع له، وطلب تثبت ملكيته للعقار، فإن موضوع الدعوى يكون هو تثبيت الملكية. والشراء سببها، وعقد الشراء هو دليل الدعوى، فإذا حكم برفض الدعوى لعدم صحة عقد الشراء، فلا يجوز تجديدها بنفس هذا العقد. وإنما يجوز تجديدها إذا أستند إلى سبب الهبة. وللدليل صلة كبرى بالسبب وأثره فيه جوهرى، والسبب هو الجهة القانونية للدعوى، والدليل هو الجهة الموضوعية لها. أو السبب هو جهة الموضوع والدليل اداته، وإذا حدث فشل في الدليل الأول فلا يصح الادلاء بدليل ثاني، وإلا لا تنتهي الخصومات بين الأفراد(١).

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في الحكم لكي تثبت له حجية الأمر المقضي: وتوجد ثلاثة شروط يجب توافرها في الحكم حتى تثبت له حجية الأمر المقضي وهي:

١- **يجب أن يكون الحكم قضائياً:** أي صادراً من جهة قضائية بموجب سلطتها القضائية. ويستوى في ذلك أن تكون الجهة القضائية هي جهة القضاء العادي كالمحاكم الجنائية والمحاكم المدنية أو جهة القضاء الإداري كالمحاكم الادارية، أو تكون هيئة قضائية استثنائية كالمحاكم العسكرية.

---

(١) عبد السلام بك ذهني، مذكرات في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، ١٩٢٣م، ١٩٢٤م، ص ٧٤٥.

ويلاحظ أن القرار الاداري وهو يصدر من جهة إدارية وليس من جهة قضائية لا تكون له حجية الأمر المقضي. فيجوز للجهة الإدارية التي أصدرته أوجهة إداريه أعلى منها أن تسحبه. ولكن هناك جهات إدارية ذات اختصاص قضائي، كلجان مخالفات الري، ولجان الشياخات..... وغير ذلك، وتكون القرارات الصادرة من هذه اللجان، تحوز حجية الأمر المقضي مادامت قد صدرت في حدود اختصاص الجهة التي أصدرتها.

ولا يكون لقرارات الحفظ التي تصدر من النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام حجية الأمر المقضي.

ويكون للحكم الصادر من المحكمين حجية الأمر المقضي، إذ يعتبر التحكيم جهة قضاء نظمها القانون. أما الحكم الصادر من محكمة أجنبية فيحوز حجية الأمر المقضي في مصر بشرط تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل.

ويحوز الحكم حجية الأمر المقضي، حتى ولو كان مشوباً بعيب في الشكل أو كان صادراً ضد خصم غير أهل للتقاضي، أو كان قد أشتمل على خطأ في تطبيق القانون. بل وحتى ولو كان البطلان بسبب مخالفة قواعد النظام العام. مالم يكن الحكم مشوباً بالغش أو كان نتيجة تواطؤ بين الخصمين(١).

٢- يجب أن يكون الحكم قطعياً: والحكم القطعي هو الحكم الصادر في الموضوع بالبت فيه، ولو كان هذا الحكم ابتدائياً، فإذا لم يبت الحكم في الخصومة على وجه حاسم، فلا يحوز حجية الأمر المقضي، كالحكم بغرامة تهديدية، والحكم برفض الدعوى بالحالة التي هي عليها، والحكم بإخراج خصم من الدعوى أو بعدم قبول تدخله.

ولا ضرورة حتى تكون للحكم حجية الأمر المقضي، أن يصبح الحكم القطعي حكماً نهائياً، بأن يستنفد طرق الطعن العادية من معارضة واستئناف. فالحجية تثبت للحكم الغيابي مثل ثبوتها للحكم الحضوري. وتثبت الحجية للحكم

---

(١) السنهوري والفقي، الوسيط، ج٢/١ الاثبات، فقرة ٣٥١، ص ٨٣٩ وما بعدها.

الابتدائي مثل ثبوتها للحكم النهائي. وتثبت الحجية للحكم النهائي حتى لو تم الطعن فيه بطريق النقض. أو بالتماس إعادة النظر. ويجب التفرقة بين حجية الحكم ونهائيته، فالنهائية لا شأن لها بالحجية، بل هي تتصل بقابلية الحكم للتنفيذ.

والقاعدة أن كل حكم قطعي يبت في الخصومة يحوز حجية الأمر المقضي. فالحكم القطعي الصادر في الموضوع بالبت فيه، كله أو بعضه، تكون له هذه الحجية. وكذلك تثبت الحجية للحكم القطعي الذي يبت في الدفع، سواء كان الدفع موضوعياً أو شكلياً، كالحكم بعدم الاختصاص، والحكم بعدم قبول الدعوى، وبعدم جواز نظر الدعوى وببطلان صحيفة الدعوى. وتثبت الحجية كذلك للحكم القطعي الذي يبت في نزاع يتصل بإجراءات الدعوى، كالحكم بسقوط الخصومة وبانقضائها بمضي المدة، والحكم بترك الخصومة والحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

٣- يجب التمسك بحجية الأمر المقضي في منطوق الحكم وليس في أسبابه:

وتثبت الحجية في الأصل لمنطوق الحكم دون أسبابه، والمنطوق هو الجزء من الحكم الذي يفصل في نقطة النزاع. وقد يفصل المنطوق في بعض نقاط النزاع فقط بطريقة ضمنية. فتثبت الحجية لهذا المنطوق الضمني مادام هو النتيجة الحتمية للمنطوق الصريح. فالحكم الذي يقضي بصحة الإجراءات التي اتخذت لتنفيذ سند تكون له حجية الأمر المقضي في صحة هذا السند ونفاذه. لأنه مادام قد حكم بصحة الإجراءات التي اتخذت للتنفيذ لهذا السند، فإن هذا يقتضي ضرورة صحة هذا السند وقابليته للتنفيذ.

وكذلك يشمل منطوق الحكم الذي تثبت له حجية الأمر المقضي ما قضى به في الدعوى الأصلية، وفي الدعاوى والدفوع التبعية، لأن الفرع يتبع الأصل، وعلى سبيل المثال،إذا دفع المدعي عليه الدعوى بدفع معين أو أقام دعوى عارضه. أو أثيرت مسألة أولية من جانب أحد الخصمين، فقضى الحكم في أي شئ من ذلك، فإن المنطوق الصادر في جميع هذه المسائل الفرعية، تكون له حجية الأمر المقضي، كالمنطوق الصادر في الدعوى الأصلية، ولكن المنطوق لا

تكون له حجية الأمر المقضي إلا حيث يفصل في مسألة واقع وليس في مسألة قانون. ويجب أن يفصل المنطوق في نزاع كان محل مناقشة بين الخصمين المتنازعين، وتقدم فيه كل منهما بدفاعه وطلباته(١).

والمقرر أن تعليق أمر الفصل في الدعوى حتى يفصل في مسألة أخرى، ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها والحكم بوقفها لهذا السبب يجعل حكم الوقف حكماً قطعياً فيما تضمنه من عدم جواز الفصل في موضوعها قبل تنفيذ مقتضاه، بحيث يمتنع على المحكمة معاودة النظر في الموضوع، قبل أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم(٢).

ارتباط القاضي المدني بالحكم الجنائي:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٠٢ من قانون الإثبات على الآتي: ولا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً".

حجية الأحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية:

قد يترتب على واقعة أو حادثة دعويان، دعوى جنائية ودعوى مدنية ويحدث ذلك إذا ارتكب شخص فعلاً أو عملاً، وسبب هذا العمل ضرراً للغير، وهنا ينشأ عن الفعل الذي يعتبر جريمة جنائية، دعويان، دعوى جنائية وهي إنزال العقاب على مرتكب الجريمة، ودعوى مدنية، وهي حق المضرور أو المصاب في أن يطالب فاعل الضرر أو محدث الضرر بالتعويض بسبب الضرر الذي لحق به أو حاق به.

وتختلف كل من الدعوى الجنائية والدعوى المدنية من حيث الموضوع، كما تختلفان من حيث الخصم، إذ أن الخصم في الدعوى الجنائية هو المجتمع الذي

---

(١) السنهوري والفقي، الوسيط، ج٢/١ الاثبات ١٩٨٢م، فقرة ٣٦٠، ص ٨٦٢، ٨٦٣.

(٢) نقض مدني، ٢٥ مايو ١٩٩٩م، مجموعة المكتب الفني، السنة الخمسون، الجزء الأول، الطعون أرقام ٣٦١٧، ٣٨٢٦، ٣٨٤٦، ٣٨٦٨، لسنة ٦٧ القضائية، ق (١٤٣)، ص ٧٢١.

تمثله النيابة العامة. أما الخصم في الدعوى المدنية فهو المدعى عليه. وموضوع الدعوى الجنائية هو توقيع العقاب على المتهم الذي أرتكب فعلاً يعد جريمة جنائية، أما موضوع الدعوى المدنية هو التعويض الذي يطالب به المضرور أو المصاب فاعل الضرر أو محدث الضرر.

ولكن توجد للأحكام الجنائية حجية أمام المحاكم المدنية، وتقوم هذه الحجية على أساس يتعلق بالنظام العام والآداب العامة. والسبب في ذلك هو أن الأحكام الجنائية تتعلق بسلامة وحرية الأفراد. وهذا الأمر يمس مصلحة المجتمع كله. ولهذا أراد المشرع أن يجعل الأحكام الجنائية محل شقة مطلقة، بحيث لا يجوز أن يعاد النظر فيها، مما جعله ينص على أن القاضي المدني يرتبط بالحكم الجنائي فيما فصل فيه من وقائع وكان فصله فيها ضرورياً. ومن ناحية أخرى فقد نصت المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية فيجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها، أو في أثناء السير فيها" وهذه القاعدة المعروفة التي تقرر" أن الجنائي يوقف المدني" توجب على القاضي المدني، أن يوقف الفصل في الدعوى التي تنظر أمامه إلى أن تفصل المحكمة الجنائية في الدعوى المعروضة عليها بحكم نهائي، وعند ذلك يتقيد القاضي المدني بالحكم النهائي الصادر من المحكمة الجنائية.

والحكمة من القاعدة المقررة في المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية التي تقرر أن يكون للحكم الجنائي حجية الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية متعددة الجوانب. فمن جهة أولى يلاحظ أن الدعوى الجنائية يسبقها عادة تحقيق ابتدائي مفصل ووافٍ. ثم أن للقضاء الجنائي سلطات واسعة في التحقيق. ورسالة خاصة هي رسالة الفصل في ثبوت الواقعة في حق المتهم. ومن الطبيعي أن تكون نتائج التحقيق الذي يجريه – في نظر القانون وبحسب الواقع المألوف – أقرب إلى تحري وجه الصواب من أي تحقيق تجريه أية جهة أخرى.

ومن جهة ثانية، يجب أن تكون للأحكام الجنائية هيبتها الخاصة لدى الجميع و لا شك أن هذه الهيبة تضعف كثيراً، إذا سمح للأفراد بمناقشة صحة هذه الأحكام من جديد أمام المحاكم المدنية توصلاً إلى اثبات عكس ما قضت به.

ومن جهة ثالثة، أن الدعاوى الجنائية بصفة عامة ترفع بإسم المجتمع ولحساب كافة الأفراد فينبغي أن يكون الحكم الصادر فيها حجة على جميع هؤلاء الأفراد بما فيهم المتهم والمضرور من الجريمة(١).

ومن الجائز أن تتضمن أسباب الحكم قضاءاً قطعياً في أمر كان مثار نزاع في الدعوى خلافاً للأصل المقرر من أن القضاء إنما يرد في منطوق الحكم لا أسبابه – إلا أن شرط ذلك أن يكون ما ورد في الأسباب وثيق الصلة بالمنطوق، بحيث لا تقوم للمنطوق قائمة بدونه، أما ما دون ذلك فإنه لا يعتبر قضاء حائزاً لحجية ما.

ومناط الحجية التي تثبت للأحكام أن تكون قد فصلت في حق من الحقوق – كلياً أو جزئياً – فصلاً جازماً غير معلق علي احتمال ثبوت أمر أخر(٢).

ومن المقرر أن القرارات الصادرة من سلطات التحقيق لا تفصل في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة وانما تفصل في توافر أو عدم توافر الظروف التي تجعل الدعوى صالحة لإحالتها إلى المحكمة للفصل في موضوعها، ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات أية حجية أمام القاضي المدني(٣).

ولئن كان قضاء الدوائر الجنائية لمحكمة النقض قد أستقر على أن نقض الحكم بالنسبة للمسئول عن الحقوق المدنية يمتد أثره إلى المتهم، ويقتضي نقضه بالنسبة له، وإن لم يقرر بالطعن لاتصال وجه الطعن به إعمالاً للمادة ٤٢ من

(١) معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥، ص ٢٩٨.

(٢) نقض مدني ٢٦ يناير، ١٩٨٠م، مجموعة المكتب الفني، لسنة ٣١، ج١، الطعن رقم ١٠، لسنة ٤٥ القضائية، ق (٦٠)، ص ٢٨٧.

(٣) نقض مدني ٢٣ فبراير، ١٩٨٩م، مجموعة المكتب الفني، لسنة الأربعون، الجزء الأول، الطعن أرقام ١٦٩٧ ، ١٧٢٣، ١٧٦٠، ١٧٦٢، ١٧٧٥ لسنة ٥٥ القضائية، ق (١٠٦)، ص ٥٩٦.

القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩م في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، وهو ما يستلزم مراعاة لحسن سير العدالة – إعادة محاكمة المتهم من جديد عن الواقعة في شقها الجنائي حتى تعيد محكمة الموضوع نظر الدعوى كاملة، إلا أن هذا الأثر لا يترتب على الطعن بالنقض، المقام من المدعى بالحق المدني، فتبقى حجية الحكم الجنائي بمنأى عن المساس إذا ارتضته النيابة ولم تطعن عليه في الميعاد المحدد.

وإذ كان المشرع أجاز استثناء رفع الدعوى بالحق المدني إلى المحكمة الجنائية، متى كانت تابعة للدعوى الجنائية، ونص صراحة في المادة ٢٦٦ من قانون الإجراءات الجنائية على أن يتبع في الفصل فيها الإجراءات المقررة في هذا القانون، إلا أن ذلك لا يغير من طبيعة هذه الدعوى، فتثبت للحكم النهائي الصادر فيها قوة الأمر المقضي أمام المحاكم المدنية، ولو كان قابلاً للطعن عليه بطرق الطعن غير العادية[1].

وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام الطاعن بالتعويض عن اساءة استعمال حق التقاضي على مجرد القول بأنه عمد إلى التظلم لدى غرفة المشورة من قرار النيابة بحفظ البلاغ الذي قدمه ضد المطعون ضده، وأن محكمة الجنايات قضت ببراءة الأخير استناداً إلى أن الجريمة المبلغ بها ينصب على أمر يخرج عن دائرة سلطانه، مع أن التظلم من قرار النيابة بحفظ الأوراق لدى محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة هو حق مقرر للمدعى بالحق المدني إعمالاً لنص المادتين ١٦٧ و ٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية وأن القضاء بالبراءة لتشكك المحكمة الجنائية في اسناد التهمة لمن نسب إليه الاتهام لا تنهض بذاتها دليلاً على كذب البلاغ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون[2].

---

(١) نقض مدني ١٣ يوليو، ١٩٩٩م، مجموعة المكتب الفني، السنة الخمسون، الجزء الثاني، الطعن رقم ٢٨٨٦، لسنة ٦٨ القضائية، ق (١٩٦)، ص ٨٩٨، ٨٩٩.

(٢) نقض مدني ١٣ يوليو، ١٩٩٩م، مجموعة المكتب الفني، السنة الخمسون، الجزء الثاني، الطعن رقم ٢٨٨٦، لسنة ٦٨ القضائية، ق (١٩٦)، ص ١٠٠٠.

مدى حجية الحكم الجنائي:

تقتصر حجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية، على ما يكون قد فصل فيه من وقائع، ويشترط أن يكون فصله فيها ضرورياً، إذ أن حجية الحكم الجنائي تقوم كلما فصل في وقوع الفعل الضار الذي يعد جريمة جنائية والذي يعد هو الأساس المشترك لكلتا الدعويين الجنائية والمدنية. وفي الوصف القانوني لهذا الفعل، وفي إدانة المتهم في ارتكاب هذا الفعل أو عدم إدانته، أي في نسبة هذا الفعل إلى المتهم أو عدم نسبته إليه[1].

والمعول عليه هنا أنه يجب التفرقة بين حالتين وهما:

أ- حالة الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة، ويجب على القاضي المدني هنا أن يتقيد بالحكم الجنائي. فإذا صدر الحكم وقضي بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، فيجب على القاضي المدني أن يقدر قيمة التعويض الذي يحكم به للمضرور أو المصاب ويلزم به فاعل أو محدث الضرر، بسبب هذه الجريمة.

ب- أما إذا صدر الحكم الجنائي وقضي ببراءة المتهم، فهنا يجب التفرقة بين حالتين هما:

١- إذا كان الحكم بالبراءة قد بني على أن المتهم لم يرتكب الفعل، أي أن الجريمة لم تثبت نسبتها إلى المتهم وانتفت التهمة عنه، وفي هذه الحالة يجب على القاضي المدني ان يتقيد بالحكم الجنائي ويرفض الحكم على المتهم بالتعويض، لأن الحكم الجنائي يحوز حجية الأمر المقضي ويستوي أن تبنى البراءة على انتفاء التهمة عن المتهم، أو أن تبنى على عدم كفاية الأدلة على نسبة الجريمة إلى المتهم.

٢- أما إذا كان أساس الحكم بالبراءة هو أن الفعل لا يعاقب عليه القانون الجنائي، فلا يكون لهذا الحكم حجية أمام المحكمة المدنية، والسبب في ذلك

---

(١) توفيق حسن فرج، وعصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص ٢٦٤.

هو أن القاضي الجنائي في هذه الحالة قد اقتصر على الفصل في الواقعة الجنائية، دون الفصل في نسبة هذه الواقعة إلى المتهم. ولهذا السبب الهام يجوز للقاضي المدنى أن يحكم على المتهم وهو فاعل الضرر أو محدث الضرر بالتعويض(1).

يجب على المحكمة المدنية وقف الدعوى المدنية إذا رفعت إليها قبل أن يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية:

وإذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية من قبل أن يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية، فيجب على القاضي المدني وقف الدعوى المدنية حتى يتم الحكم في الدعوى الجنائية نهائياً، التي تنظرها المحكمة الجنائية عملاً بالمادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية وإذا صدر حكم من المحكمة المدنية، وتم الطعن فيه بالاستئناف، ثم أقيمت بعد ذلك الدعوى الجنائية على فاعل الضرر أو الجاني. فإنه يجب على المحكمة المدنية وقف الدعوى في الاستئناف، حتى يتم الحكم نهائياً في الدعوى الجنائية. أما إذا كان قد تم الفصل نهائياً في الدعوى المدنية قبل رفع الدعوى الجنائية. ففي هذه الحالة تستقر الحقوق نهائياً بين الطرفين ولا يمكن أن يؤثر عليها أي حكم جنائي صدر لاحقاً للحكم المدني. ولكن الحكم المدني النهائي الصادر من المحكمة المدنية قبل الفصل في الدعوى الجنائية، لا يقيد المحكمة الجنائية.

ولا تستقر قاعدة حجية الحكم الجنائي على الدعاوى المدنية البحتة، بل تمتد هذه الحجية إلى الدعاوى الأخرى، سواء كانت دعاوي مدنية أو تجارية أو دعاوي من اختصاص القضاء الإداري، أو دعاوي هيئات التحكيم والسبب في ذلك أن المشرع حينما عبر بلفظ (المدنية) قصد بذلك تفرقة الجنائي عن غيره أياً كان نوعه.

---

(1) توفيق حسن فرج، وعصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٦٧.

وتجدر الملاحظة بأن حجية الحكم الجنائي وإن كانت مطلقة فيما فصل فيه في الدعاوي الجنائية، أي أن هذه الحجية تسرى على الكافة.

إلا أن الحكم الصادر في الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية تقتصر حجيته على من كان خصماً فيها دون غيره.

وإذا قضت محكمة الجنح بتعويض مؤقت للمضرور فإن ذلك لا يحول دون المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية(1).

ومفاد نص المادة ١٠٢ من قانون الإثبات أن حجية الحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية أمام المحكمة المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو بالإدانة بالنسبة لما كان موضع المحاكمة الجنائية دون أن تلحق الأسباب التي لم تكن ضرورية للحكم بهذه الإدانة أو تلك البراءة(2).

ومفاد ما نصت عليه المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية أن يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية في الدعاوي التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً، فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات أنه لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها ذلك الحكم وكان فصله فيها ضرورياً.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن حجية الحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو بالإدانة بالنسبة لمن كان موضع محاكمة وعلى

---

(١) عز الدين الدناصوري، وعبد الحميد الشواربي، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ١٩٨٨، ص ٥٨٨، ٥٨٩.

(٢) نقض مدني ٢١ يناير، ١٩٩٣م، مجموعة المكتب الفني، لسنة ٤٤، ج١، الطعنان رقما ٤٣٢٨ و ٤٣٣٢، لسنة ٦١ القضائية، ق (٥٥)، ص ٢٩٩، ٣٠٠.

الأسباب التي لا يقوم الحكم بدونها ولا تمتد إلى الأسباب التي لم تكن لازمة لقضائه بهذه البراءة أو تلك الأدلة.

والدعوى المدنية بالمطالبة بقيمة الشيك تختلف عن الدعوى الجنائية المترتبة إعطائه بدون رصيد من حيث موضوعها وأساسها ونطاقها. إذ بينما موضوع الأولى هو قيمة الشيك وهو أساسها في حد ذاته ويتسع نطاقها لبحث بواعث وسبب تحريره - فإن موضوع الدعوى الثانية هو طلب توقيع العقوبة المقررة قانونا على الجريمة عند توافر أركانها ولا يتسع نطاقها لبحث بواعث وسبب تحرير الشيك. وكان الثابت من الحكم الجنائي رقم ..... جنح قسم أسوان المرفق صورته بملف الدعوى - أن الدعوى الجنائية رفعت ضد الطاعنة لإعطائها الجمعية المطعون ضدها الشيك محل النزاع بدون رصيد - وقد قضي فيها بالبراءة على أساس انتفاء القصد الجنائي لعدم علم الطاعنة بتحرير الشيك وتسليمه إلى الجمعية المطعون ضدها - فإن هذا الحكم لا يمنع المحكمة المدنية من بحث مدى التزام الطاعنة بالوفاء بقيمة الشيك المشار إليه.ولا يغير من ذلك ما أورده الحكم الجنائي سالف الذكر أسبابه من أن الشيك كان للضمان - إذ لم يكن ما قرره في هذا الشأن لازما لقضائه بالبراءة باعتبار أن سبب تحرير الشيك لا أثر له على المسئولية الجنائية في ضوء المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ومن ثم فلا تحوز هذه الأسباب حجية أمام المحكمة المدنية.

وأسباب الحكم - لا تحوز حجية الأمر المقضي إلا إذا كانت مرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه ولازمة للنتيجة التي انتهي اليها وتكون مع منطوقه وحده لا تقبل التجزئة. لما كان ذلك وكان منطوق الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ..... إذ جرى بوقف السير في الدعوى لحين الفصل في الطعن بالنقض المرفوع عن الحكم الجنائي رقم.......... مستأنف أسوان - فإن حجية هذا الحكم تقف عند حد النتيجة التي أنتهى إليها من حيث تعليق الفصل في الدعوى على الفصل في الطعن بالنقض المشار إليه فحسب وما ذكره الحكم - في معرض تسبيبه لقضائه بالوقف من ان الالتزام بالوفاء بقيمة الشيك - هو الأساس المشترك

في الدعويين الجنائية والمدنية أيا كان وجة الرأي فيه – لا يعتبر قضاء فيه في موضوع الدعوى وبالتالي فلا تحوز تلك الأسباب حجية الأمر المقضي(١).

ومؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية، ١٠٢ من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م أن الحكم الصادر في المواد الجنائية تكون له حجية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر في الجنحة..... والذي تأيد استئنافيا قد أدان المطعون ضده بتهمة عدم التأمين على ثلاثة من عماله، وكان بذلك قد فصل فصلا لازما في قيام علاقة العمل بين أولئك العمال والمطعون ضده وفي التزامه بالتأمين عليهم، وهو ذات الأساس المشترك في الدعوى المدنية التي أقامها المطعون ضده بطلب براءة ذمته من اشتراكات التأمين على نفس هؤلاء العمال، فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى علاقة المطعون ضده بهؤلاء العمال لا تخضع لقانون التأمينات الاجتماعية يكون قد خالف قوة الأمر المقضي التي حازها الحكم الجنائي المشار اليه(٢).

---

(١) نقض مدني ٢٥ فبراير، ١٩٩٠م، مجموعة المكتب الفني، لسنة ٤٢، الجزء الأول، الطعن رقم ٢٢٨٩، لسنة ٥٥ القضائية، ق (٩٢)، صـ٥٦٩، صـ ٥٧٠،صـ ٥٧١.

(٢) نقض مدني ٨ أبريل ١٩٧٨، مجموعة المكتب الفني، لسنة ٢٩، ج١، الطعن رقم ٩٢١، لسنة ٤٣ القضائية، ق (١٩٤)، ص ٩٩٣.

الباب الخامس

الإقرار وإستجواب الخصوم

تمهيد وتقسيم: ونعرض للإقرار ثم لإستجواب الخصوم.

الفصل الأول

الإقرار

تمهيد:ونعرض لتعريف الإقرار وأنواعه ثم نعرض لحجية الإقرار.

المبحث الأول

تعريف الإقرار وأنواعه

تمهيد وتقسيم:ونعرض لماهية الإقرار ووقت صدوره والنصوص القانونية وتعريف الإقرار، والمقصود بالإقرار فى قطع التقادم، وخواص الإقرار وأركانه وشكل الإقرار والعدول عن الإقرار، وأنواع الإقرار، والإقرار القضائى ، والتعريف بالإقرار القضائى، وشروط الإقرار القضائى، ووجوب عدم مخالفة الإقرار لقواعد النظام العام. ثم نعرض من بعد ذلك للإقرار غير القضائى، والعدول عن القرار غير القضائى أو التنصل منه، وأركان الإقرار.

ماهية الإقرار ووقت صدوره:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٠٣ من القانون المدنى على الآتى: "الإقرار هو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة".

تعريف الإقرار: والإقرار هو إعتراف خصم لخصمه بالحق الذى يدعيه. والإقرار سيد الأدلة فى المسائل المدنية، والإعتراف هو سيد الأدلة فى المسائل الجنائية؛ لأن الإقرار حجة قاطعة على إنشغال ذمة صاحبه بما أقر به فى جميع الأحوال مهما كانت قيمة الدعوى، ومهما كان فيه من المخالفة لمصلحة المقر الثابته له بعقد رسمى أو عرفى، إلا إذا كان إقرارا بأمر مخالف للنظام العام أو فيه عيب

يبطله. ويصح القول بأن الإقرار ليس دليلا، وإنما هو يغنى عن الدليل. لأنه يعفى مدعى الحق من إثباته[1].

ويمكن وضع تعريف آخر للإقرار بأنه: إبداء قول صـريح يعتـرف فيـه الإنسان بحق الآخر ويقصد به إلزام نفسه ويعلم أنه يتخذ حجـة عليـه. ويجـوز إستثناء أن يكون الإقرار ضمنيا، بالامتناع عن القول، أو الـسكوت عـن أمـر، كالنكول عن اليمين وعدم ردها والامتناع عن الإجابة[2] ويمكن تعريـف الإقـرار ع.ش بأنه إعتراف من عزى عليه أمر بصحة هذا الأمر، أو هو إعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء أقصد ترتيب هذا الحق فى ذمته أو لم يقـصد[3] ويمكـن تعريف الإقرار بأنه إعتراف يصدر من أحد الخصمين بما يدعيه خصمه الآخـر، وإقرار شخص بما يدعيه خصمه يحسم النزاع فى شأنه، فيجعله فى غيـر حاجـة إلى الإثبات، وذلك على خلاف أدلة الإثبات الأخرى. ولهذا يعتبر الإقرار طريقـا غير عادى للإثبات. فهو فى الواقع ليس دليلا بمعنى الكلمة، وإنما هـو إعتـراف يصدر من شخص يترتب عليه إعفاء المدعى من إقامة الدليل على ما يدعيـه، إذ أنه بالإقرار لم يعد ما يدعيه الخصم محلا للنزاع، ومن ثم لا حاجة لإقامة الـدليل عليه.

وقد يتم الإعتراف أمام القضاء أثناء السير فى الدعوى التى حـصل فيهـا الإدعاء، فيكون الإقرار قضائيا. وقد لا يصدر الإقرار فى مجلس القضاء، ولكـن فى دعوى لا تتعلق بموضوع الإقرار فيكون إقرارا غير قضائى[4]. وقـد عـرف البعض الإقرار بأنه إعتراف شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق فى ذمته أو لم يقصد[5].

---

(1) أحمد نشات بك، رسالة الإثبات فى التعهدات الجزء الأول الطبعة السادسة ١٩٩٦م صـــ٤٦٥.

(2) أحمد نشأت بك، رسالة الإثبات فى التعهدات، الطبعة السادسة ١٩٩٦م فقرة ٤٩٠ صـــ٤٦٨.

(3) أحمد زكى بدوى ، معجم المصطلحات القانونية ط١ ١٩٨٩م صـــ٣٧.

(4) توفيق حسن فرج، وعصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ٢٠٠٣م صـــ٢٨٣.

(5) السنهورى والفقى جـ الوسيط جـ ١/٢ ١٩٨٢م فقرة ٢٤٤ صـــ٦١٦.

والإقرار هو إعتراف الشخص بحق عليه لآخر بقصد إعتبار هذا الحق ثابتا في ذمته، وإعفاء الآخرين من إثباته. فإذا كان الإقرار صورياً صورية مطلقة، فلا يحول عليه سواء كانت الصورية بتواطؤ بين المقر وبين المقر له لأجل الإضرار بحقوق الدائنين أو الخلف العام أو الخلف الخاص، أو دون تواطؤ. والإقرار هو تصرف قانوني إختياري، أي أنه يصدر من جانب واحد، ويعتبر بمثابة عمل قانوني، لأنه إتجاه الإرادة نحو أحداث أثر قانوني، هو ثبوت حق في ذمة المقر، وإعفاء المقر له من إثبات هذا الحق(١).

المقصود بالإقرار في قطع التقادم:

والمقصود بالإقرار هو تقدير المدين أن الدين باقي في ذمته، تقريرا ينطوي على نزوله عن الجزء الذي إنقضى من مدة التقادم. فهو عمل مادي ينطوي على تصرف قانوني، غير أنه لما كان لا يشترط فيه أن ينطوي على النزول عن الحق نفسه، وإنما يكفي أن ينطوي على النزول عن المدة التي مضت، فإنه تكفي فيه أهلية الإدارة دون إشتراط أهلية التصرف، ومن ثم يصح صدوره من الصبي المميز فيما يملكه من أعمال الإدارة ومن الولي أو الوصي أو القيم ولو بغير إذن من المحكمة. والإقرار تصرف يصدر من جانب المدين وحده، ويصبح باتا بمجرد صدوره، ومن ثم فلا يجوز للمدين العدول عنه، وينتج أثره دون حاجة إلى قبول من جانب الدائن وقد يكون الإقرار صريحاً وقد يكون ضمنياً ويمكن تعريف الإقرار بأنه إعتراف شخص بحق عليه لآخر بهدف إعتبار هذا الحق ثابتا في ذمته، وإعفاء الآخر من إثباته(٢).

شكل الإقرار: وليس الإقرار شكل خاص، بل توجد له صور متعددة. فقد يكون الإقرار صريحا، وقد يكون ضمنيا، والإقرار الصريح قد يكون مكتوبا وقد يكون شفويا. وفي جميع الأحوال قد يكون الإقرار قضائيا وقد يكون غير قضائي.

ويكون الإقرار في الغالب من الأحوال صريحا، فيكون تقريرا يصدر من المقر بوقائع يعترف بصحتها، وقد يكون هذا التقرير مكتوبا ولا يشترط شكل

---

(١) عز الدين الناصوري، وحامد عكاز،، التعليق على قانون الإثبات الطبعة الثانية ١٩٩٨م صـــ٨٢٤.

(٢) شريف الطباخ، موسوعة الدفوع المدنية في ضوء القضاء والفقه جـ٣ سنة ٢٠١٠م صـــ٢٦٢.

خاص فى هذه الكتابة، فيجوز أن يكون الإقرار واردا فى كتاب أو برقية أو فى أية رسالة أخرى يوجهها المقر إلى الطرف الآخر، ويجوز أن يكون فى ورقة مستقلة، تعطى للمقر له يتخذها سندا ويجوز أن يكون الإقرار واردا فى صحيفة دعوى، أو فى مذكرة يقدمها الخصم المقر إلى المحكمة..............إلخ.

وكذلك يجوز أن يكون الإقرار شفويا، فإن كان خارج القضاء، أمكن الإستشهاد على صدوره بشهود فيما يمكن سماع الشهود فيه، وإن كان إقرارا قضائيا صح أن يكون أثناء تحقيق أو إستجواب أو فى الجلسة ذاتها، وفى مثل هذه الأحوال يدون الإقرار فى محضر التحقيق أو فى محضر الإستجواب أو فى محضر الجلسة، فيسهل بذلك التثبت من صدوره ومن مضمونه.

ويكون الإقرار غالبا صريحا، وفى النادر من الأحوال يكون الإقرار ضمنيا يستفاد من ظروف الحال، أو يستخلص من مجرد السكوت[1].

العدول عن الإقرار:

نصت المادة ١٣٥٦ من قانون المدنى الفرنسى على الآتى: "لا يجوز الرجوع فى الإقرار والعدول عنه، إلا إذ أقام الدليل على صدور بناء على خطأ واقعة من الوقائع. ولا يجوز العدول عن الإقرار بحجة أنه صدر بناء على خطأ فى فهم القانون".

فالأصل فى الإقرار إذن أنه لا يقبل العدول إلا فى الأحوال المذكورة فى هذه المادة.

ويلاحظ أن الإقرار بالواقعة يقبل العدول عنه مثل ذلك، إذا أقر وارث بدين يوجد فى ذمة مورثه، ثم بعد ذلك وجد إيصالا ببراءة ذمة مورثه من هذا الدين، أما الإقرار الخاص بالقانون فإنه لا يقبل العدول عنه، كما إذا أقر دائن بأنه أبرأ ذمة مدينه من الدين الذى يوجد فى ذمة المدين، ثم عدل بعد ذلك عن رأية أو عن إقراره، عندما إتضح له أن من نتائج هذا الإبراء أنه يسبب له أضرارا قانونية أو

---

(1) السنهورى والفقى ٢/١/ ١٩٨٢م فقرة ٢٤٥ صـ٦٢٠، صـ٦٢١.

يلحق به أضرارا قانونية. لأنه يفترض علم كافة الأفراد بأحكام القانون. وأن كل فرد لا يجهل أحكام القانون أولا يعذر أحد بجهلة بالقانون.

وفى هذا الصدد نصت المادة ٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة فى ١٤ يونيو١٨٨٣ على الآتي: (لا يقبل أحد اعتذاره بعدم العلم بما نصته القوانين والأوامر من يوم العمل بمقتضاه)[١].

والتوقيع على السندات هو الذي يعطى هذه السندات حجية قبل من وقعها ويلتزم قانونا بما إنطوت عليه، فإذا ما أقر المدين أمام محكمة أول درجة بأن التوقيع قد صدر منه حقيقة، كان إدعاءه بتزوير السند بإضافة اسمه إلى صلبه غير منتج ولا يعتد به[٢].

ويلاحظ أن الإقرار بالاستحكار مانع من تملك الأرض المحكرة، مهما طالت مدة سكوت المحكر عن المطالبة بالحكر السنوى[٣].

ويشترط في الإقرار القضائى أن يكون صادرا من الخصم عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه وفى صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم مما لا يكون معه طلب محامى المطعون ضدها التأجيل لتقديم مستندات أمام الخبير إقرار بحق الطاعنة فى طلباتها بإلزام المطعون ضدها بتقديم المستندات.

ومن المقرر أن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس مقررا لخصم التاجر واجب على المحكمة إنالته أياه متى طلبه بل الشأن فيه أنه أمر جوازى إن شاءت إجابته أو إطرحته[٤].

والإقرار شرعاً هو إخبار الإنسان عند ثبوت حق لغيره على نفسه، والسكوت في بعض المواقع يجعل الساكت مقراً بالحق بسكوته عنه كما يجعل

---

(١) عبد السلام بك ذهنى، مذكرات فى القانون المدنى. النظرية العامة للإلتزامات ١٩٢٣/١٩٢٤م صـ٧٠٢.

(٢) محكمة إستئناف القاهرة ٣١ من أكتوبر ١٩٦١م، المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية السنة الستون، العدد الأول الإستئناف رقم ٢٥٢ لسنة ٧٨ ق تجارى ق (١٢) صـ٨٣.

(٣) نقض مدنى ٢٣ من أبريل ١٩٣٦م مجلة المحاماة، السنة السابعة عشرة، العدد الأول ق(٤٧) صـ٨٩.

(٤) نقض مدنى ٢٢ ديسمبر ١٩٨٣م مجموعة المكتب الفنى، السنة ٣٤ الجزء الثانى، الطعن رقم ٩٥ السنة ٥٠ القضائية ق (٣٧٢) صـ١٨٩٤.

المتكلم مقراً بالحق بكلامه وإن خالف القاعدة الفقهية القائلة لا ينسب لساكت قول، ومن بينها لو هنأ الناس الزوج بزواجه فسكت لزمه الزواج وليس له نفيه بعد أن أقر به لما كان ذلك فإن ما خلص إليه الحكم من إقرار ضمني صدر من المتوفى بحصول زواجه من المطعون عليها السادسة في سنة ١٩٧٦ استقاه من مصاحبته لها إلى مجمع البحوث الإسلامية وتقريرها ذلك في مواجهته وقبوله له ليس فيه ما يعاب[1].

ومفاد نص المادة ١٠٣ من قانون الإثبات يدل – وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني الذي نقلت منه هذه المادة قبل إلغاء المادة ٤٠٨ مدني المطابقة لها – أن الأصل في الإقرار أن يكون صريحاً وأن الاقتضاء فيه استثناء من حكم هذا الأصل، فلا يجوز قبول الإقرار الضمني، ما لم يقم دليل يقيني على وجوده ومرماه، فإن ما يبديه الخصم في معرض دفاعه بغير قصد الاعتراف بالحق المدعى به وما يسوقه من فروض جدلية بقصد إثبات أو تدعيم وجهة نظره لا يعتبر إقراراً ضمنياً[2].

وإذا كان ما ورد بمذكرة دفاع الطاعن المقدمة أمام محكمة أول درجة المؤرخة ١٩٩٣/١١/١٧ من أن المطعون ضده كان يساكن المورث وكان في مكنته الحصول على ختمه واستعماله لا يفيد التسليم بصحة ختم مورثه على عقدي الإيجار وبيع المعدات المؤرخين ١٩٥٨/١٠/١ المنسوب صدورهما إليه ولا يعدو أن يكون دفاعاً على سبيل الاحتياط بأنه لو ثبت صحة الختم فإن التوقيع به على هذين العقدين لم يتم بمعرفة المورث أو برضائه وكان ما تضمنته الصور الضوئية للإيصالات لمقدمة من المطعون ضده والموقعة من الطاعن باستلامه نصيبه في أجرة ورشة النزاع عن الفترة من ١٩٧٠ إلى ١٩٨١ دون بيان لمقدار هذا النصيب أو تلك الأجرة لا تدل على رضائه الضمني بعقد إيجار العين خالية

---

(1) نقض مدني أول مارس، سنة ١٩٧٨م، مجموعة المكتب الفني، الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ قضائية. أحوال شخصية. ق (١٢٨)، صـ٦٥٢.

(2) نقض مدني ٢٠٠٥/٣/٢٨م، الطعن رقم ٨٥٥٨ لسنة ٦٤ قضائية. مجلة القضاة الفصلية. السنة ٣٧ صـ١٨٤.

المنسوب صدروه إلى المورث لصالح المطعون ضده فإن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إذ استخلص من هذه الإيصالات رضاء الطاعن الضمني بعقد الإيجار المطعون عليه بالجهالة واعتبر دفاعه بالمذكرة السالفة البيان إقرارا ضمنياً بصحة ختم المورث على هذا العقد وعقد بيع معدات ومنقولات ورشة النزاع ورتب على ذلك رفض الدفع بالجهالة على توقيع المورث عليهما وعول في قضائه على هذين المحررين دون التحقق من صحتهما وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادتين ١٤، ٣٠ من قانون الإثبات فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون(١).

أنواع الإقرار: يوجد نوعان من الإقرار وهماء الإقرار القضائي، وهو الذي يتم أمام القضاء. والإقرار غير القضائي، وهو الذي يكون خارج القضاء.

أولاً- الإقرار القضائي:

التعريف بالإقرار القضائي: الإقرار القضائي هو اعتراف خصم في الدعوى أثناء نظرها – وأمام المحكمة التي تنظرها بصحة واقعة قانونية متعلقة بها. أو في عبارة أخرى تفصيلية، الإقرار هو شهادة من الخصم على نفسه لمصلحة خصمه بصحة واقعة قانونية، بشرط أن يتم ذلك أثناء نظر الدعوى وأمام المحكمة التي تنظرها وأن يكون موضوع الإقرار حقاً أو واقعة قانونية متعلقة بها(٢).

شروط الإقرار القضائي: ويستلزم في الإقرار القضائي إلى جانب الشروط العامة اللازمة في كل إقرار، لاعتباره تصرفاً قانونياً، شروطاً أخرى وهي:

١. **يجب أن يصدر الإقرار من الخصم في الدعوى**: وهذا هو ما يقضي به نص المادة ١٠٣ إثبات صراحة، إذ يقول (هو اعتراف الخصم). فلابد أن يصدر الإقرار من خصم في الدعوى، سواء صدر هذا الإقرار من الخصم نفسه شخصياً أو من شخص آخر ينوب عنه، ويكون له حق الإقرار. فإن لم يكن من

---

(١) نقض مدني ٢٠٠٥/٣/٢٨م، الطعن رقم ٨٥٥٨ لسنة ٦٤ قضائية. مجلة القضاة الفصلية. السنة ٣٧ صـ١٨٤.

(٢) أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، سنة ٢٠٠٧م، صـ٣٠٤.

صدر منه الإقرار خصماً في الدعوى، بل كان شاهداً فلا يعد إقـراره إقـراراً بالمعنى المقصود.

٢. **يجب أن يصدر الإقرار من الخصم أمام القضاء**: ويستوي في ذلك أن تكون جهة القضاء التي يصدر الإقرار أمامها جهة قضاء عـادي أو جهـة قـضاء استثنائي، طالما كانت هناك دعوى مطروحة أمـام المحكمـة أو أمـام هيئـة محكمين. وبناء على ذلك إذا صدر الإقرار أمام جهة ليس لها سلطان الحكم في المنازعات، فلا يعتبر إقراراً قضائياً. وإذن فالإقرار الذي يصدر أمام النيابة أو أمام جهة إدارية أخرى لا يعد إقراراً قضائياً. لأن هذه الجهات ليست بجهـات قضاء.

ويجب أن يصدر الإقـرار مـن الخصم أمـام محكمـة مختـصة بنظـر النـزاع المعروض عليهـا: وإن كان يصح أيضاً أن يصدر الإقرار أمـام محكمـة غيـر مختصة، إذا لم يكن الاختصاص متعلقاً بالنظام العام، كالاختصاص المحلي.

ويكون لقاضي الموضوع سلطة تقدير معنى الإقرار القضائي.

٣. يجب أن يصدر الإقرار أثناء الـسير فـي الـدعوى: ويلاحـظ ان الـدعوى المقصودة هنا هي الدعوى المتعلقة بالواقعة لا تتعلق بالدعوى المنظورة أمـام المحكمة، فلا يعتبر هذا الإقرار إقراراً قضائياً. إذ أن الإقـرار الـصادر فـي دعوى لا يؤخذ به في دعوى أخرى باعتباره إقراراً قضائياً في هذه الـدعوى الأخرى.

٤. **وجوب عدم مخالفة الإقرار لقواعد النظام العام**: ولا يجب العمل بـالإقرار إذا كان بأي أمر مخالف للنظام العام، كالاعتراف بربا فاحش، أو الاعتـراف بدين سببه القمار، حتى لو كان المقر يجهل وقت إقراره حكم القانون في ذلك، أي أن المقر كان يجهل أن القانون يحرم الربا الفاحش، أو كان المقر يجهل أن القانون يحرم المقامرة. لأن قواعد النظام العام يمكن التمسك بها في أي وقت، بل ويجب على القاضي أن يطبقها من نفسه بمجرد وقوفه على حقيقة الأمر[1].

---

(١) أحمد نشأت بك، رسالة الإثبات في التعهدات، فقرة ٥٠١ صـ٤٧٧.

وإذا كان طلب المطعون ضدها إخلاء شقة النـزاع يقـوم علـى تنـازل المطعون ضده الثاني عنها إلى الطاعنة بالمخالفة لشروط عقـد الإيجـار، وكـان إقرار الطاعنة بتسليمها بحق المطعون ضدها الذي أخذ به الحكم المطعون فيه هو إقرار منها بأن التنازل الصادر إليها عن شقة النزاع قد تم بالمخالفة لأحكام العقـد مما يحق معه للمطعون ضدها الأولى طلب إخلاء الشقة، وكان هذا الإقرار بالحق المدعى به لا مخالفة فيه لقواعد النظام العام الواردة في قوانين الإيجـارات، فـإن الحكم إذا أعمل أثر هذا الإقرار يكون قد التزم صحيح القانون.

ولمحكمة الاستئناف أن تقيم قضاءها على أسباب خاصة غير تلـك التـي اعتمد عليها الحكم المستأنف[1].

ثانيا- الإقرار غير القضائي: والإقرار غير القضائي هو الإقرار الـذي يـصدر خارج مجلس القضاء، أو يصدر أمام القضاء، ولكن في دعوي أخـري لا تتعلـق بموضوع الإقرار. ولما كان الإقرار غير القضائي لا يصدر أمام القاضـي فـي الدعوي التي تتعلق بموضوع الإقرار، ولكن في دعوي أخري غيرها. فإنه يجـب علي القاضي أن يتحري فيه قصد المقر، ويستشف منه أن هناك إقرارا صدر منه فعلا وتوافرت فيه الشروط العامة للإقرار. وتخضع حجية الإقرار غير القضائي للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، فيجب علي القاضي أن يتبين دلالة الإقـرار، وهل قصد به حسم النزاع، أو أنه قد صدر عفـوا دون أن يقـصد بـه صـاحبه الارتباط به. فإذا تبين للقاضي أن الإقرار غير القضائي قد صدر، وكان القـصد منه حسم النزاع، فإن الإقرار غير القضائي يأخذ حكم الإقرار القضائي، ويعتبـر حجة قاطعة ملزمة للقاضي.

وتسري عليه أحكام الإقرار القضائي من حيث عدم جواز تجزئته.

وإذا تبين للقاضي أن صاحب الإقرار غير القضائي لم يرد الارتبـاط بـه، فيجوز للقاضي أن يعتبره قرينة أو مبدأ ثبوت بالكتابة.

---

[1] نقض مدني ٢٩ نوفمبر ١٩٨٧م، مجموعة المكتب الفني. السنة ٣٨، الجزء الثاني، الطعـن رقـم ٢٣٥١ لسنة ٥١ القضائية، ق (٢١٧) صـ١٠٢٦.

هذا ويخضع الإقرار غير القضائي للقواعد العامة في الإثبات من ناحية الإثبات بالكتابة، وفقاً لما هو مقرر في المادة ٦٠ من قانون الإثبات(١).

والإقرار غير القضائي يقوم بصدوره من المقر شفوياً أو في ورقة مكتوبة. فإذا كان الإقرار صدر من المقر، شفوياً وأنكره من نسب إليه، فيجب على من يحتج به أن يثبت صدوره من خصمه، ويخضع في ذلك للقواعد العامة في الإثبات.

والإقرار غير القضائي، أقل ضماناً من الإقرار القضائي، لأنه لا يتم أمام محكمة. ولذلك يعتبر كقرينة، ويجوز تجزئته، ويجوز العدول عنه. على أن المعول عليه أنه لا يقل حجية من حيث قوته في الإثبات عن الإقرار القضائي(٢).

<u>ويجوز اعتبار الإقرار غير القضائي دليلاً كاملا أو مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة</u>: والمقرر أن المشرع قد اقتصر على تنظيم أحكام الإقرار القضائي وحده في المادتين ١٠٣ و ١٠٤ من قانون الإثبات. فبين أنه اعتراف الشخص بحق عليه بقصد اعتباره ثابتاً في ذمته وإعفاء خصمه من الإثبات، ولذلك اشترط أن يكون الاعتراف أمام القضاء. وأثناء سير الدعوى المتعلقة بالواقعة القانونية المعترف بها دون غيرها من الدعاوي. وهذا الإقرار وحده وفي هذه الدعوى وحدها يكون حجة قاطعة على المقر بشرط أن يكون تعبيراً عن إرادة جدية حقيقية لا يشوبها عيب من عيوب الرضاء. أما ما عداه من إقرارات فإنها لا تعدو أن تكون من قبيل الأدلة أو الدلائل أو حتى القرائن التي قد تتزاحم في الدعوى ليصبح من واجب محكمة الموضوع تمحيصها وتقديرها والمفاضلة بينها، لأن الإقرار غير القضائي يختلف بحسب الظروف التي صدر فيها وبحسب قصد المقر منه ومدى اتساقه مع الحقائق الثابتة في الدعوى، فإن كان ظاهر الحال لا يكذب الإقرار غير القضائي كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ به بحسبانه دليلاً كاملاً أو مجرد مبدأ ثبوت

---

(١) توفيق حسن فرج وعصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية سنة ٢٠٠٣م، فقرة ١٠٤ صـ٢٩٦، صـ ٢٩٧.

(٢) عبد السلام بك ذهني، مذكرات في القانون المدني. النظرية العامة للالتزامات سنة ١٩٢٣م، سنة ١٩٢٤م، صـ٧٠٣.

بالكتابة على أن تنبئ أسباب الحكم صراحة أو ضمناً عن أن المحكمة قد محصت ما قدم إليها من أدلة وظروف الإقرار وملابساته ثم وازنت بينها وخلصت من ذلك إلى نتيجة سائغة وإلا كان حكمها قاصراً [٢].

وإن كان الإقرار غير القضائي يخضع في تقديره لسلطة محكمة الموضوع. إلا أنه يتعين إذا ما تمسك الخصم بدلالته أن تقول كلمتها فيه. فإذا ما أعرضت عن ذلك يكون حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب[١].

والمقرر أن الإقرار غير القضائي المثبت في ورقة عرفية موقع عليها من المقر حجة عليه وعلى خلفه العام ولا يحق لأي منهما التنصل منه بإرادته المنفردة إلا لمبرر قانوني[٢].

إذ كان الطاعن رئيس مجلس إدارة نادي .... الرياضي قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه بجريدة.......... بتاريخ........ أعلن عن قبول مائة عضوية استثنائية بنادي....... مقابل سداد مبلغ .... رسوم إعانة إنشائية وتبرع بناء على موافقة وزير الشباب والرياضة وتقدم المطعون ضده باستمارة عضوية ووقع على إقرار يتضمن موافقته على سداد المبلغ سالف الذكر إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع ولم يعرض له إيراداً أو رداً رغم أنه دفاع جوهري من شانه – إن صح – أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، بما يعيبه[٣].

الإقرار بالملكية حجة على المقر. وشرطة صدوره منه عن إرادة غير مشوبة بعيب. وعدم أحقيته في التنصل مما ورد فيه بمحض إرادته إلا بمبرر

---

[٢] نقض مدني ٢٠٠٢/١٢/٢٣م، الطعن رقم ٦١٦٧ لسنة ٦٥ قضائية، إيجارات مجلة القضاة العدد الرابع صـ١٢.

[١] نقض مدني ٢٠٠٤/٥/١٨م، الطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٧٣ قضائية، مجلة القضاة الفصلية. السنة ٣٦ صـ٢٨٨.

[٢] نقض مدني ٢٠٠٤/٥/١٨م، الطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٧٢ قضائية، مجلة القضاة الفصلية. السنة ٣٦ صـ٢٨٨.

[٣] نقض مدني ٢٠٠٤/٥/١٨م، الطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٧٣ قضائية، مجلة القضاة الفصلية. السنة ٣٦ صـ٢٨٨.

قانوني، مؤداه. سريان أثره فيما بينه والمقر له. وليس للمقر الدفع باستحالة تنفيذ التزامه بنقل الملكية ولو تبين أن محل الإقرار كله أو بعضه مملوك للغير. وعلة ذلك. أن الإقرار بملكية ثابتة للغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المقر له وليس لمصلحة المقر. وللمالك الحقيقي إقرار التصرف صراحة أو ضمناً. ولا ينفذ في حقه إذا لم يقره. والنعي أمام محكمة النقض من المقر بوقوعه في غلط جوهري. لا يقبل. وعلة ذلك. مخالطته واقعاً لم يسبق طرحه علىَ محكمة الموضوع.

تمسك الطاعن في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن إقراره بملكية المطعون ضده لجزء من عقار النزاع موصوف غير قابل للتجزئة التزم فيه الأخير بمسئوليته تضامنياً معه عن ديون ومستحقات العقار مما كان يوجب قبل الحكم بصحة ونفاذ الإقرار الاستيثاق من وفائه بهذا الالتزام. ومواجهة الحكم المطعون فيه هذا الدفاع باستخلاص سائغ ليس فيه خروج عن المعنى الذي تحتمله عبارات الإقرار. والنعي عليه بمخالفة الثابت بالأوراق. هو جدل موضوعي تنحسر عنه رقابة محكمة النقض. وأثره. عدم قبوله.

الإقرار بالملكية في ورقة عرفية. لا تنتقل به الملكية ولا يصلح سنداً لرفع دعوى بتثبيت هذه الملكية. وعلة ذلك. عدم انتقالها في العقار إلا بالتسجيل وانطواء طلب الحكم بصحة ونفاذ الإقرار على التسليم بثبوت الملكية للمقر والرغبة في الحصول على حماية قضائية غايتها اطمئنان المقر له إلى عدم استطاعة المقر بعد الحكم بذلك المنازعة فيما أقر به. ومخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر متبعاً قضائه بصحة ونفاذ الإقرار موضوع النزاع باعتباره سنداً للملكية صالحاً للتسجيل والشهر. فيهمخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه[1].

وتمسك الطاعن الأول بدفاعه أمام محكمة الموضوع بحجية الإقرار الصادر من المطعون ضده بتحمله عنه الدين المستحق عليه لأحد البنوك. واعتباره مديناً له. وليس بوصفه ضامناً له في عقد المرابحة المبرم بينه والبنك وتدليله على ذلك الإقرار المشار إليه وبما ورد بمحاضر أعمال الخبير. هو دفاع

[1] نقض مدني ٢٠٠١/٢/٢٠م، الطعن رقم ٣٣٧٠ لسنة ٦١ قضائية، مجلة المحاماة. العدد الثاني سنة ٢٠٠٢م صـ١٨.

جوهري، والتزام المحكمة بالتعرض له والقول برأيها فيه توصلاً لما إذا كان المطعون ضده قد أوفى دين الأول للبنك باعتباره كفيلاً له أو أنه أوفى للبنك ديناً في ذمته هو حلوله محل المدين الأصلي للبنك، وقعودها عن ذلك، هو قصور مبطل(1).

والدفع بعدم اختصاص محاكم الجمهورية دولياً بنظر النزاع هو دفع شكلي غير متعلق بالنظام العام. ويجب إبداؤه قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق فيه. ويبقى الدفع قائماً متى أبدى صحيحاً ما لم ينزل عنه المتمسك به صراحة أو ضمناً.

واختصاص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة فيها إذا كانت متعلقة بمال موجود فيها (م ٢/٣٠ مرافعات). وإقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بقبول الدفع المبدي من المطعون ضده بعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع على سند من أن السفينة المطلوب تثبيت الحجز التحفظي عليها غير موجودة في مصر، وإعراضه عن الفصل في مدى صحة الدفع بعدم الاختصاص الدولي، هو إعراض صحيح(2).

والإقرار غير القضائي المثبت في ورقة عرفية موقع عليها من المقر، حجة عليه وعلى خلفه العام. وتمسك الخصوم بهذا الإقرار يتعين على المحكمة أن تقول كلمتها فيه. فإذا ما أعرضت عن ذلك، كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب(3).

العدول عن الإقرار غير القضائي أو التنصل منه:

وما يقر به الأب من أنه تبرع بالمال المتصرف فيه للقاصر المشمول بولايته. دليل لصالحه من شأنه إطلاق يده في التصرف في ذلك المال ويكون

---

(1) نقض مدني ٢٠٠٠/١٠/٢٤، الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٧٠ قضائية، مجلة المحاماة . العدد الثاني سنة ٢٠٠٢م صـ١٧.

(2) نقض مدني٢٠٠٠/٥/١٥م، الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٦٢ قضائية، مجلة المحاماة . العدد الأول سنة ٢٠٠١م صـ٢٢.

(3) محكمة النقض، الدائرة المدنية، الطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٧٣ قضائية. جلسة ٢٠٠٤/٥/١٨م. مجلة هيئة قضايا الدولة السنة ٤٨ العدد ٤، ق(٩)، صـ١٤٦.

للقاصر بعد بلوغه سن الرشد ولوصي الخصومة عنه قبل بلوغ هذه السن أن يثبت بطرق الإثبات كافة عدم صحة هذا البيان ولو كان قد أدرج في عقد مسجل.

وعلة ذلك. هي وقوع هذا الإدراج بناءً على ما يدلي به الأب وليس نتيجة تحريات تجريها جهات الشهر.

وإقرار الولي الشرعي في العقد بأن والدة القصر المشمولين بولايته هي التي تبرعت لهم بثمن البيع. دليل لصالح القصر في إثبات هذه الواقعة القانونية ويترتب عليه عدم جواز عدول الأب عن إقراره أو التنصل منه أو الرجوع فيه بمحض إرادته. له التنصل منه بإظهاره إقرار ثبت بطلانه. وسبيله إلى ذلك إثبات أن إقراره شابه خطأ مادي بحت لدى التعبير عن إرادته فيطلب تصحيح هذا الخطأ أو أن هذه الإرادة داخلها عيب في الحدود التي تسمح بها القواعد العامة في الإثبات.

وعلة ذلك أن الإقرار تصرف قانوني من جانب واحد يجري عليه ما يجري على سائر التصرفات القانونية[1].

أركان الإقرار: ويلاحظ أن الإقرار له أركان أربعة وهي:

الركن الأول – الإقرار هو اعتراف صادر من الخصم: والإقرار هو اعتراف يصدر من الخصم (المقر). والاعتراف تقدير لواقعة معينة على اعتبار أنها حدثت فعلاً. ولا شك في أن التقرير على هذا النحو هو عمل مادي، مثل الشهادة والكتابة والتوثيق والحلف. فالإقرار في أصله عمل مادي، أي واقعة قانونية وليس بتصرف قانوني.

ولكن الإقرار من جهة أخرى ينطوي على نزول من جانب المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه. والنزول هو تصرف قانوني من جانب واحد. فيكون التكييف القانوني للإقرار إذن هو أن الإقرار واقعة مادية تنطوي على تصرف قانوني – فهو واقعة مختلطة ولما كان الإقرار واقعة مادية تنطوي على

---

[1] نقض مدني ٢٠٠١/٦/٥م، الطعن رقم ٣١٠١ لسنة ٧٠ قضائية، مجلة المحاماة . العدد الثاني سنة ٢٠٠٢م صـ١٨.

تصرف قانوني، أي واقعة مختلطة، كان لكل من هاتين الناحيتين فيه نتائجه القانونية (الواقعة المادية والتصرف القانوني).

فالإقرار من حيث أنه واقعة مادية لا حاجة في تمامه إلى قبول الخصم الذي صدر الإقرار لصالحه. وسواء صدر الإقرار أثناء الاستجواب أو في الجلسة، أو ضمن مذكرات القضية وأوراقها، فإن مجرد صدوره من صاحبه يجعله قائماً لا يتوقف في قيامه على قبول من الخصم الآخر. وإذا كان هذا الخصم الآخر يطلب عادة إثبات الإقرار في المحضر فهو يفعل ذلك لا لإظهار قبوله إياه، بل لتسجيله كما صدر حتى يتيسر الرجوع إليه، دون أن يقع اختلاف في مضمونه. ومن هنا فإن الإقرار إذا صدر من المقر، فلا يجوز للمقر الرجوع فيه، بحجة أن الخصم المقر اله لم يقبله. إذ أن الإقرار يعد تاماً ونافذاً بمجرد صدروه من المقر دون حاجة إلى قبول.

والإقرار من حيث أنه تصرف قانوني من جانب واحد، لا يحتاج إلى قبول. ويجب حتى يكون الإقرار صحيحاً أن تتوافر فيه نفس شروط صحة التصرف القانوني. فالمقر إنما ينزل عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات الواقعة التي يدعيها وهذا النزول يجعل هذه الواقعة في غير حاجة إلى الإثبات، فتصبح مصدراً لالتزام المقر. ومن هنا يجب أن يكون المقر أهلاً للالتزام، ويجب أن تكون إرادته سليمة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة[1].

<u>الركن الثاني – الإقرار هو واقعة قانونية مدعي بها</u>: ويجب أن ينصب الإقرار على واقعة قانونية مدعى بها على المقر. ولا يلزم أن تكون هذه الواقعة تصرفاً قانونياً، بل يصح أن تكون واقعة مادية. ولا يلزم كذلك أن تكون الواقعة مصدراً لحق من الحقوق، بل أن أية واقعة يمكن الإدعاء بها يجوز فيها الإقرار. وبصفة عامة يمكن الإدعاء بأية واقعة يترتب عليها أثر قانوني.

ويجب أن يكون محل الإقرار معيناً تعييناً كافياً نافياً للجهالة.

---

[1] السنهوري والفقي الوسيط، ج٢/١، فقرة ٢٤٩ صـ٦٣٤، صـ٦٣٥، صـ٦٣٦

الركن الثالث – يجب أن يتم الإقرار أمام القضاء: والإقرار الذي لا يصدر أمام القضاء لا يعد إقراراً قضائياً. وكل جهة من جهات القضاء التي نظمها القانون تعد قضاء، سواء صدر الإقرار أمام القضاء المدني أو أمام القضاء الجنائي، أو أمام القضاء الإداري أو القضاء الشرعي أو القضاء الملي....... أو أية جهة أخرى من جهات القضاء.

ويجب أن يصدر الإقرار أمام محكمة مختصة اختصاصاً موضوعياً بنظر النزاع على الأقل.

ويجوز أن يصدر الإقرار أمام المحكمين.

ولكن يجب أن يلاحظ أن الإقرار الصادر أمام النيابة العامة أو النيابة الحسبية أو الخبير أو المحقق الإداري، لا يعتبر إقرارا قضائياً. لأن هذه الجهات ليست جهات قضاء.

الركن الرابع – يجب أن يصدر الإقرار من الخصم أثناء سير الدعوى: ولا يكفي أن يصدر الإقرار أمام القضاء، بل يجب أن يصدر في خلال إجراءات الدعوى التي يكون فيها الإقرار هو دليل الإثبات. فيصح أن يرد الإقرار في صحيفة الدعوى ذاتها، أو في المذكرات التي تليها، أو في المذكرات التي يرد بها على الدعوى. ويصح أن يكون الإقرار أمام القاضي المنتدب للتحقيق. وأكثر ما يكون الإقرار في خلال استجواب تقرره المحكمة. ويجوز أن يصدر الإقرار أمام المحكمة نفسها في جلسة من جلسات المرافعة. كما يجوز الإقرار من الخصم عند إبداء الطلبات الختامية وقبل إقفال باب المرافعة. ويجوز أن يصدر الإقرار بعد إقفال باب المرافعة في مذكرات تقدم من الخصوم يرد فيها بعضهم على بعض، ويصدر من أحد الخصوم إقراراً في مذكرته. وهكذا يجوز أن يصدر الإقرار إلى وقت النطق بالحكم[1].

---

[1] السنهوري والفقي، الوسيط، ٢/١ سنة ١٩٨٢م، فقرة ٢٥٢ صـ٦٤٨.

المبحث الثاني

حجية الإقرار

تمهيد وتقسيم: ونعرض لحجية الإقرار. والنصوص القانونية. وحجية الإقرار القضائي. والإقرار حجة قاطعة على المقر. والإقرار حجة قاصرة على المقر. وتجزئة الإقرار. والإقرار البسيط. والإقرار الموصوف. والإقرار المركب.

حجية الإقرار:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٠٤ من قانون الإثبات على الآتي: "الإقرار حجة قاطعة على المقر. ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجوده في الوقائع الأخرى".

حجية الإقرار القضائي: ويتضح من نص المادة ١٠٤ من قانون الإثبات أن الآثار التي تترتب على الإقرار هي:

١- أن الإقرار إذا صدر من الخصم، فإنه يعتبر حجة قاطعة على المقر.

٢- أن الإقرار حجة قاصرة على المقر وورثته.

٣- تجزئة الإقرار.

أولاً: الإقرار حجة قاطعة على المقر:

الإقرار حجة قاطعة على المقر لا يقبل إثبات العكس وله أثر كاشف وليس له أثر منشئ: وإذا توافر للإقرار أركانه، صار إقراراً قضائياً، وكان حجة قاطعة على المقر. ومعنى ذلك أن الواقعة التي أقر بها الخصم تصبح في غير حاجة إلى الإثبات. ويأخذ بها القاضي باعتبارها واقعة ثابتة بالنسبة إلى الخصم الذي أقر بها. والإقرار لا يكون حجة للمقر، لأن الشخص لا يجوز له أن يصطنع دليلاً نفسه، ولا يكون إلا حجة قاطعة على المقر، لا تقبل إثبات العكس.

وأثر الإقرار كاشف لا منشئ.

تأصيل الحجية القاطعة للإقرار – إعفاء الخصم من الإثبات والنزول عن مطالبته به: يلاحظ أن الشخص إذا ادعى واقعة، فيجب عليه إثباتها، فإذا أقر خصمه بهذه الواقعة. كان هذا معناه أنه يعفيه من هذا الإثبات إذ تصبح الواقعة

ثابتة. لا لأن دليلاً أثبتها، بل لأنها في غير حاجة إلى الإثبات. ويتضمن الإقـرار أن المقر وهو يعفي خصمه من إثبات ما يدعيه، ينزل في ذات الوقت عن حقه في مطالبة خصمه بهذا الإثبات. والخلاصة هي الإقرار واقعة قانونية تتضمن تصرفاً قانونياً هو نزول المقر عن حقه في مطالبة خصمه بالإثبات.

ثانياً- الإقرار حجة قاصرة على المقر: والإقرار حجة قاصرة على المقر والخلف العام ولا يتعداهما إلى غيرهما. وإذا كان الإقرار هو إعفاء الخصم من الإثبـات، ونزول عن مطالبة الخصم بالإثبات. إذن فهو تصرف قانوني يقتصر أثـره علـى المقر وورثته، باعتبارهم خلفاً عاماً له. وكما يصح الاحتجاج على المقر بالإقرار، يصح الاحتجاج على ورثة المقر بالإقرار بكل ما يتـضمنه هـذا الإقـرار. إذ أن الإقرار حجة على المقر وورثته فقط.

والمقرر أن حجية الإقرار وفقاً للمادة ١٠٤ من قانون الإثبات قاصرة على المقر، فلا تتعداه إلى ورثته بصفتهم خلفاً عاماً ولا يحتج به على الغير. والإيجـار الصادر من شخص لا يملك الشيء وليس له الحق في التعامـل فيـه وإن وقـع صحيحاً بين طرفيه، إلا أنه لا ينفذ في حق مالكه أو من له الحق في الانتفاع بـه إلا بإجازته من هذا الأخير، فإن لم يجزه ظل المستأجر بالنسبة له غاصباً للعـين المؤجرة وعبء إثبات إجازة العقد الباطل إنما يقع على عاتق مدعي الإجازة[1].

ثالثاً – تجزئة الإقرار:

الإقرار البسيط: إذا اقتصر الإقرار على تصديق المدعي للمدعي عليه في جميع ما ادعاه. فإن الإقرار في هذه الحالة يكون إقراراً بسيطاً محضاً. ولا يوجد محـل للبحث فيما إذا كان هذا الإقرار يتجزأ أو لا يتجزأ.

الإقرار الموصوف: ولكن إذا أقر المدعي عليه ببعض مـا ادعـاه المـدعي دون البعض الآخر، أو أضاف شيئاً. فهنا تقوم الحاجة إلى البحث أو النظر في تجزئـة الإقرار. وعلى سبيل المثال. إذا أدعى شخص أنه أقرض شخـصاً آخـر عـشرة

---

[1] نقض مدني الأول من فبراير سنة ١٩٩٥م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٦ ج١، الطعن رقـم ٢١٣٧ لسنة ٦٠القضائية. ق(٥٩) صـ٣٠٢، صـ٣٠٣.

آلاف جنيه مؤجلة الدفع، وأن ميعاد سداد الدين يكون بعد خمس سنوات، واعترف المدين أنه اقترض هذا المبلغ من الدائن، ولكن ميعاد سداد الدين بعد عشرة سنوات. وأيضاً قد يطالب الدائن المدين بدين منجز، بينما يدعي المدين أن هذا الدين معلق على شرط فكل من الشرط والأجل أوصاف تلحق بالدين. فهي أوصاف في الإقرار. ولذلك سمي الإقرار في المثلين المتقدمين إقراراً موصوفاً.

ويجب مراعاة، أن الوصف يجب أن يكون مقترناً بالدين في وقت نشوئه، وليس حادثاً بعده سواء كان هذا الوصف شرطاً أو أجلاً.

وحكم الإقرار الموصوف أنه لا يتجزأ على صاحبه. فإذا أقر المدين أن الدين مؤجلاً إلى وقت لاحق، أو أن الدين معلقاً على شرط. فإن الدائن يكون له إما أن يأخذ الإقرار كله موصوفاً كما أقر به المدين. وإما أن يدعه كله. إذ لا تصح التجزئة في الإقرار الموصوف.

الإقرار المركب: وإذا ادعى شخص في دعواه أنه أقرض المدعي عليه ألف جنيه. وأقر المدعي عليه أنه اقترض هذا المبلغ، ولكنه أوفى بهذا المبلغ أو أوفى بنصفه فإن الإقرار هنا يكون إقراراً مركباً. وهذا الإقرار المركب يشتمل على واقعة أصلية وواقعة مرتبطة بها والواقعة المرتبطة في الإقرار المركب لا ترتبط بالواقعة الأصلية من وقت نشوئها. بل تستجد فيما بعد، أي تستجد الواقعة المرتبطة بعد أن تنشأ الواقعة الأصلية. فالإقرار بالدين من جانب المدين مع إقراره بالوفاء به هو إقرار مركب يتكون من واقعة المديونية وهي الواقعة الأصلية، وواقعة الوفاء بالدين، وهي الواقعة المرتبطة بها. ولكن واقعة الوفاء بالدين لم تقترن بواقعة المديونية في وقت نشوئها، بل استجدت بعدها بفترة معينة. إذ أن الوفاء قد حدث بعد أن نشأت المديونية.

والأصل في الإقرار المركب أنه لا يتجزأ على صاحبه. إذ يكون للدائن أن يأخذ بالإقرار كله، أو أن يطرحه كله.

وكذلك الحكم إذا اقترض المدين من الدائن عشرة آلاف جنيه، ولكن الدين انقضى بالتجديد أو انقضى بالإبراء في هاتين الحالتين لا يجوز تجزئة الإقرار.

ولا يتجزأ الإقرار إلا إذا انصب على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى:

ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى فإذا أقرت وارثة بتخارج مورثها من الشركة بصحة عقد التخارج المثبت لذلك. ومن ثم فلا يمكن تجزئة هذا الإقرار. إذ أن واقعتي الإقرار متلازمتان، وهما مظهران لواقعة واحدة وهي التخارج وصحته. فإذا تبين عدم صحة عقد التخارج، بأن طعنت فيه الوارثة بالتزوير، وتنازل عن التمسك به باقي الشركاء كان للمقرة أن تطعن على إقرارها بالغلط، وأن تعدل عنه، باعتبار أن اعترافها، كان على أمر لم يكن موجوداً في الواقع[1].

رقابة محكمة النقض على تجزئة الإقرار: ويلاحظ أن مسألة تجزئة الإقرار أو عدم تجزئته هي مسألة من مسائل القانون تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض. وعلى سبيل المثال إذا جزأت محكمة الموضوع إقراراً لا تصح تجزئته، أو رفضت تجزئة إقرار تصح تجزئته، كان حكمها غير سليم ويتعين نقضه. ولكن يجب أن تثار مسألة التجزئة أمام محكمة الموضوع أولاً قبل أن تثار أمام محكمة النقض، فلا يجوز أن تثار مسألة التجزئة لأول مرة أمام محكمة النقض[2].

الإقرار في الشريعة الإسلامية:

والإقرار في الشرع الإسلامي، هو الاعتراف بالمدعي به، وهو أقوى الأدلة لإثبات دعوى المدعي عليه. ولهذا يقولون: أن الإقرار سيد الأدلة، ويسمى بالشهادة على النفس.

---

(1) محكمة استئناف القاهرة ٣١ ديسمبر ١٩٦٢م، القضية رقم ٧٠١ لسنة ٧٩، تجاري، المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية، السنة الستون، العدد الثالث، ق (١٤٠) صـ١٠٨٦.

(٢) السنهوري والفقي، الوسيط، ج٢/١، الإثبات، سنة ١٩٨٢م، فقرة ٢٦٣، صـ٦٧٣.

مشروعية الإقرار: أجمع العلماء على أن الإقرار مشروع بالكتاب والسنة. ويقول الله سبحانه وتعالى: "يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين" (من الآية ١٣٥ من سورة النساء).

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم "وانمد يا أنيس على امرأة هـذا، فـإن اعترفت فارجمها). ويقول الرسول عليه الصلاة والسلام: "أصـل مـن قطعـك، وأحسن إلى من أساء إليك، وقل الحق ولو على نفسك).

شروط صحة الإقرار في الشريعة الإسلامية: ويشترط لصحة الإقرار في الشريعة الإسلامية ما يأتي: العقل والبلوغ والرضا وجواز التصرف فـي المـال. وأن لا يكون المقر هازلاً، وأن لا يكون أقر بمحال عقلاً لإعادة. فلا يصح إقـرار المجنون ولا الصغير ولا المكرَه ولا المحجور عليه ولا الهـازل، ولا بمايحيلـه العقل أو العادة، لأن كذبه في هذه الأحوال معلوم ولا يحل الحكم بالكذب[1].

الرجوع في الإقرار: ومتى صح الإقرار كان ملزماً للمقر، ولا يجـوز لـه الرجوع عنه متى كان الإقرار متعلقاً بحق من حقوق الناس.

عدم جواز تجزئة الإقرار: والإقرار لا يتجزأ، فهو كلام واحـد لا يؤخـذ بعضه ويترك البعض الآخر.

الإقرار بالدين: وإذا أقر إنسان لأحد ورثته بدين، فإن كان فـي مـرض موته لا يصح ما لم يصدقه باقي الورثة. وذلك لأن احتمال كون المريض قد قصد بهذا الإقرار، حرمان الورثة مستنداً إلى كونه في المرض. أما إذا كان الإقرار في حال الصحة، فإنه جائز واحتمال اتجاه الإرادة إلى حرمان سائر الورثة حينئذ، من حيث أنه احتمال مجرد ونوع من التوهم لا يمنح حجية الإقرار، وعند الشافعية، أن إقرار الشخص الصحيح، يكون صحيحاً، حيث لا مانع من الإقرار لوجود شـروط الصحة. أما إقرار المريض في مرض الموت، فإن أقر لأجنبي فإقراره صـحيح، سواء أكان المقر به ديناً أو عيناً، وقيل هو محسوب من الثلـث. وإن كـان أقـر لوارث من الورثة، فالراجح عندهم صحة الإقرار[2]

---

[1] السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، طبعة دار الفتح للإعلام العربي، الطبعة الأولـى، سـنة ٢٠٠٠م، صـ٢٢٦.

[2] السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، طبعة دار الفتح للإعلام العربي، الطبعـة الأولـى، سـنة ٢٠٠٠م، صـ٢٢٧.

الفصل الثانى

إستجواب الخصوم

تمهيد وتقسيم: ونعرض هنا لاستجواب الخصوم من المحكمة ثم لامتناع الخصم المستوجب عن الإجابة أو عن التوقيع على محضر الجلسة

المبحث الأول

إستجواب الخصوم من المحكمة

تمهيد وتقسيم: ونعرض لإستجواب المحكمة للخصوم الحاضرين والنصوص القانونية. ويجوز للمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لإستجوابه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه والنصوص القانونية. والأهلية فى الإستجواب والنصوص القانونية، ورفض الإستجواب والنصوص القانونية، وتوجيه الإستجواب من رئيس المحكمة فى الجلسة والنصوص القانونية. والإجابة على الإستجواب في مواجهة الخصم طالب الإستجواب، والنصوص القانونية.

وإمتناع الخصم المستجوب عن الإجابة أو عن التوقيع على محضر الجلسة والنصوص القانونية، وتخلف الخصم عن الحضور للإستجواب بغير عذر مقبول أو إمتناعه عن الإجابة بغير مبرر قانونى والنصوص القانونية. والتخلف عن الحضور للإستجواب بغير عذر مقبول والإمناع عن الإجابة بغير مبرر قانونى.

إستجواب المحكمة للخصوم الحاضرين:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٠٥ من قانون الإثبات على الآتى:

" للمحكمة أن تستوجب من يكون حاضرا من الخصوم ولكل منهم أن يطلب إستجواب خصمه الحاضر".

ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تستوجب من يكون حاضرا من الخصوم.

ولا يدعى للإستجواب إلا من كان خصما فى الدعوى، أما الغير فلا يسمع إلا كشاهد بعد أدائه اليمين[1].

---

(١) أحمد أبو الوفا ، التعليق على قانون الإثبات صـ٣٣٦.

والإستجواب هو طريق من طرق تحقيق الدعوى يعمد أحد الخصوم بواسطته إلى سؤال خصمه عن بعض وقائع معينة، ليصل من وراء الإجابة عليها والإقرار بها إلى إثبات مزاعمه أو دفاعه أو تمكين المحكمة من تلمس الحقيقة التى تقود إلى هذا الإثبات.

ومن الملاحظ أن الإستجواب جائز أمام المحاكم الموضوعية على إختلاف أنواعها ودرجتها، وفى أية حالة كانت عليها الدعوى، ويجوز طلبه وإجرائه أمام المحكمين، لأنهم لم يخرجوا عن أن يكونوا قضاه عهد إليهم الخصوم بالفعل فى الموضوع، ويجب أن يقدم طلب الإستجواب قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى، وألا يكون مقصودا به كسب الوقت وتأخير الفصل فى النزاع. ويجوز الأمر بالإستجواب فى كل واقعة قام بشأنها النزاع، سواء كان إثباته بالبينه جائز أم غير جائز. لأن الغرض من الإستجواب الحصول على إقرار من الخصم بوقائع معينه مدعى بها، وما دام الإستدلال بالإقرار جائزا بالنسبة لجميع الوقائع، فإنه من المسلم به جواز إستجواب الخصم عن الوقائع التى لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود. ولكن لا يجوز الإستجواب أمام محكمة النقض(1).

يجوز للمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لإستجوابه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٠٦ من قانون الإثبات على الآتى: " للمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لإستجوابه، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه. وعلى من تقرر إستجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التى حددها القرار".

ويجوز للمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لإستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر، إذا كان هناك مقتضى لذلك، أو إذا دعت الضرورة إلى ذلك، وإذا تخلف الخصم عن الحضور، كان للمحكمة أن تحكم عليه بالجزاءات المقررة فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات، ويكون للمحكمة أيضا أن

(1) عز الدين الدناصورى وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثانية ١٩٩٨م ، صـ٨٧٤.

تستشف ما قد يصح أن يستشف من تخلف المدعى أو المدعى عليه عن الحضور لإستجوابه، هذا مع مراعاة الجزاء المقرر فى المادة١١٣ من قانون الإثبات.

ويجب على الخصم الذى أمرت المحكمة بحضوره لإستجوابه أن يحضر بنفسه لإستجوابه، ولا يملك توكيل غيره فى هذا الشأن(١).

الأهلية فى الإستجواب:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٠٧ من قانون الأثبات على الآتى: "إذا كان الخصم عديم الأهلية أو ناقصها جاز إستجواب من ينوب عنه، وجاز للمحكمة مناقشته هو، إن كان مميزا فى الأمور المأذون فيها.

ويجوز بالنسبة للأشخاص الإعتبارية توجيه الإستجواب إلى من يمثلها قانونا.

ويشترط فى جميع الأحوال أن يكون المراد إستجوابه أهلا للتصرف فى الحق المتنازع فيه".

وهذا النص لا يؤدى إلى الإخلال بالقواعد الموضوعية فى الإثبات، فإقرار الولى أو الوصى أو القيم أو إقرار من يمثل الشخص المعنوى، لا يحتج به على القاصر أو الشخص المعنوى، إلا إذا كان متعلقا بالأعمال التى يقوم بها هذا الممثل القانونى وفى حدود سلطته.

ومناقشة المميز يقصد منها مجرد تنوير المحكمة بالنسبة للوقائع الغامضة، ولا يقصد منها الحصول على إقراره. وإذا صدر منه إقرار فهو لا يقيده. وذلك لنقص أهليته، ولأن القانون لم يجز إستجوابه، بل أجاز مناقشته فقط.

وهذا النص يتصل بمناقشة المميز إذا كان خصما فى الدعوى، أما سماع شهادة المميز، أو سماع المميز كشاهد، فهذا أمر تحكمه النصوص الخاصة بشهادة الشهود.

---

(١) أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات ٢٠٠٧م صـ٣٣٦.

رفض الإستجواب:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٠٨ من قانون الإثبات على الآتى: "إذا رأت المحكمة أن الدعوى ليست فى حاجة إلى إستجواب رفضت طلب الإستجواب".

ويكون للمحكمة سلطة تقديرية فى الإستجابة لطلب الاستجواب من جانب أحد الخصوم للخصم الآخر أو رفضه. وإذا رفضت المحكمة طلب الإستجواب، فيجب عليها أن تذكر الأسباب السائغة والمقبوله لرفض طلب الإستجواب وإلا فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور[1].

وإن كان من حق الخصم أن يطلب إستجواب خصمه إلا أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابته إلى طلبه لأنه من الرخص المخولة لها، فلا عليها إن هى إلتفتت عنه متى وجدت فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة لإتخاذ هذا الإجراء وفق المادة ١٠٨ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م[2].

توجيه الإستجواب من رئيس المحكمة فى الجلسة:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٠٩ من قانون الإثبات على الآتى: "يوجه الرئيس الأسئلة التى يراها إلى الخصم ويوجه إليه كذلك ما يطلب الخصم الآخر توجيهه منها، وتكون الإجابة فى الجلسة ذاتها، إلا إذا رأت المحكمة إعطاء ميعاد للإجابة".

وفى حالة إذا كان الخصم المطلوب إستجوابه حاضرا فى الجلسة كلفته المحكمة، بالإجابة فورا فى الجلسة ذاتها عن جميع الأسئلة الموجهة إليه. ولكن يجوز له أن يطلب من المحكمة أن تمنحه أجلا لإعداد الإجابة، وأن يذكر الأسباب التى تبرر منحه الأجل. ويكون للمحكمة سلطة تقديرية فى أن تمنح الخصم المراد إستجوابه أجلا لإعداد الإجابة أو لا تمنحه.

---

(1) أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات ٢٠٠٧م صـ٣٣٨.

(2) نقض مدنى أول مارس ١٩٧٨م مجموعة المكتب الفنى، الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ قضائية أحوال شخصية.ق(١٢٨) صـ٦٥٢.

ويجرى الإستجواب بالجلسة العلنية ما لم تكن المحكمة قد قررت عقد الجلسة فى غير علانية. ويوجه الرئيس أو القاضى المنتدب الأسئلة التى يراها إلى الخصم، كما يوجه إليه كذلك الأسئلة التى يطلب الخصم الآخر توجيها إليه، وذلك بعد موافقة المحكمة أو القاضى المنتدب على هذه الأسئلة وصيغتها. ويكون من حق المحكمة أو القاضى المنتدب أن يمنع الخصم طالب الإستجواب من توجيه أسئلة إلى خصمه، إذا كانت هذه الأسئلة غير متعلقة بالدعوى، أو غير منتجة فيها، أو تتضمن تجريحا للمستجوب، أو تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة

الإجابة على الإستجواب فى مواجهة الخصم طالب الإستجواب:

النصوص القانونية: نصت المادة ١١٠ من قانون الغثبات على الآتى: "تكون الإجابة فى مواجهة من طلب الإستجواب، ولكن لا يتوقف الإستجواب على حضوره".

ومن البديهى أن تكون الإجابة على الإستجواب فى مواجهة الخصم الذى طلب الإستجواب. وإذا كان الإستجواب تقوم به المحكمة، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم طالب الإستجواب، فإن المحكمة تجرى الإستجواب ولكن لا يتوقف الإستجواب على حضور الخصم طالب الإستجواب.

وإذا كان البين مما قدمه الطاعنون من مذكرات أمام محكمة الإستئناف أنهم لم يوجهوا فعلا يمينا حاسمة إلى المطعون ضدها، أو أنهم طلبوا من المحكمة إستجوابها فى أمر معين وإنما إقتصر طلبهم على حضورها شخصيا للتحقق من وجودها، وأنها مازالت على قيد الحياة، وتوطئه لتوجيه يمين حاسمة إليها وإستجوابها، وهو مالا يعتبر طلبا صريحا جازما بالإستجواب أو باليمين حتى تلتزم محكمة الموضوع بالرد عليه، فإن النعى على الحكم المطعون فيه إخلاله بحق الدفاع والقصور يكون على غير أساس[1].

---

[1] نقض مدنى ٢٨ من إبريل ١٩٨٣م مجموعة المكتب الفنى، السنة ٣٤ الجزء الأول الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٩ القضائية.ق(٢٢١) صـ١١٠١.

المبحث الثاني

إمتناع الخصم المستوجب عن الإجابة أو عن التوقيع على محضر الجلسة أو عن الحضور

تمهيد: ونعرض لامتناع الخصم المستجوب عن الإجابة أو عن التوقيع على محضر الجلسة. والنصوص القانونية. ونخلف الخصم عن الحضور للاستجواب لعذر مقبول. والنصوص القانونية. وتخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتناعه عن الإجابة بغير مبرر قانوني. والنصوص القانونية. والتخلف عن الحضور بغير عذر.

إمتناع الخصم المستوجب عن الإجابة أو عن التوقيع على محضر الجلسة:

النصوص القانونية: نصت المادة ١١١ من قانون الإثبات على الآتى: "تدون الأسئلة والأجوبة بالتفصيل والدقة بمحضر الجلسة. وبعد تلاوتها يوقع عليها الرئيس والكاتب والمستوجب. وإذا إمتنع المستجوب عن الإجابة أو عن التوقيع ذكر فى المحضر امتناعه وسببه".

ولم ينص قانون الإثبات على جزاء مخالفة هذه المادة. ومن ثم يجب تطبيق القواعد العامة هنا، ومؤداها أن عدم تدوين الأسئلة والأجوبة بتفاصيلها فى محضر الجلسة يستتبع بطلان الإستجواب. ويبطل الإستجواب أيضا فى حالة عدم توقيع المحضر من رئيس الجلسة، ومن كاتب الجلسة.

أما عدم تلاوة الأسئلة والأجوبة على المستوجب قبل دعوته إلى توقيع محضر الجلسة، فلا يؤدى إلى البطلان، إلا إذا أثبت المستوجب أنه طلب ذلك ولم يجب إلى طلبه.

تخلف الخصم عن الحضور للإستجواب لعذر مقبول:

النصوص القانونية: نصت المادة ١١٢ من قانون الإثبات على الآتى: "إذا كان للخصم عذر يمنعه من الحضور للإستجواب، جاز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لإستجوابه على نحو ما ذكر".

وإذا كان الخصم المراد إستجوابه لا يستطيع الحضور إلى مقر المحكمة لعذر مقبول لأجل إستجوابه، وكان يقيم في دائرة محكمة أخرى، فإنه يجوز للمحكمة التي تنظر النزاع أن تندب قاضي المحكمة الجزئية التي يقع في دائرتها المكان الذي يوجد فيه الشخص المطلوب إستجوابه لإجراء الإستجواب، وفقا لما هو مقرر بالمادة ٤ من قانون الإثبات، وفي هذه الحالة تحدد المحكمة التي أمرت بالإستجواب لقاضي المحكمة الجزئية المسائل التي يتعين إستجواب الخصم فيها.

تخلف الخصم عن الحضور للإستجواب بغير عذر مقبول أو امتناعه عن الإجابة بغير مبرر قانوني:

النصوص القانونية: نصت المادة ١١٣ من قانون الإثبات على الآتي: "إذا تخلف الخصم عن الحضور للإستجواب بغير عذر مقبول، أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني، جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك".

التخلف عن الحضور بغير عذر مقبول أو الامتناع عن الإجابة بغير مبرر قانوني:

ولا يجازى الخصم الذي لا يحضر لإستجوابه بأن تعتبر الواقعة ثابتة في حقه، لأن من المفروض أن هذا الشخص لا يعلم مقدما بتفصيل ما سيوجه إليه من الأسئلة، حتى يقدر نتيجة حضوره على الأساس. ولذلك كان من الأوفق أن يكون الجزاء على تخلفه، هو أن يكون الإثبات في حقه عن طريق شهادة الشهود والقرائن. كعقوبة له، لأنه أغلق باب الإثبات بالإستجواب. ومن ثم أجاز القانون للمحكمة في هذه الحالة إثبات الوقائع عن طريق الشهادة والبينة. لكي تتحقق من صحة أو عدم صحة الوقائع، وحتى تصل إلى الحقيقة.

ويلاحظ أن واقعة التخلف عن الحضور بغير عذر مقبول أو الامتناع عن الإجابة بغير مبرر قانوني، تعتبر بنص المادة ١١٣ من قانون الإثبات في منزلة مبدأ ثبوت بالكتابة، مما يجعل الإثبات بشهادة الشهود أو بالقرائن جائزا.

والإستجواب على ما جرى به قضاء محكمة النقض طريـق مـن طـرق تحقيق الدعوى تستهدف به المحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصـلة لإثبـات الحق فى الدعوى دون أن يتم ذلك عن إهدار أية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات طالما لم تفصح عن ذلك صراحة وإذا تخلف الخصم عن الحـضور للإسـتجواب بغير عذر مقبول أو إمتنع عن الإجابة بغير مبرر قانونى جاز المحكمة أن تقضى فى الدعوى مادامت قد وجدت فى أورقها ومستنداتها ما يكفـى لتكـوين عقيـدتها للفصل فيها[1].

[1] نقض مدنى ٢١ مارس ١٩٩٠م مجموعة المكتب الفنى، السنة ٤١ الجزء الأول، الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٥٥ القضائية ق(١٣٦) صـــ٨١٢، صـــ٨١٣.

الباب السادس

اليمين

تمهيد وتقسم: ونعرض هنا لتعريف اليمين. وأنواع اليمين القضائية.

تعريف اليمين: اليمين هي استشهاد الله عز وجل علي قول الحق، مع الشعور بهيبة الله (المحلوف به) وجلاله، والخوف من بطشه وعقابه

وليست اليمين الكاذبة جريمة دينية أو أدبية فقط، بل هي جريمة جنائية أيضا. وقد نص المشرع في المادة ٣٠١ من قانون العقوبات علي أن من ألزم باليمين أوردت عليه في مواد مدنية، وحلف كذبا يحكم عليه بالحبس.

واليمين نوعان: يمين قضائية ويمين غير قضائية. واليمين القضائية هي التي تحلف في مجلس القضاء واليمين غير القضائية هي التي لا تكون في مجلس القضاء[1].

واليمين هي وسيلة من وسائل الإثبات، ولابد أن تؤدي أمام القضاء شفاهة. ولا بد أن يوجهها أحد الخصوم، وهو صاحب الصفة في توجيهها إلي الخصم الآخر، ولا بد أن توجه اليمين من أحد الخصوم إلي الخصم الآخر علانية أمام القضاء. ولا بد من تحديد الصيغة التي توجه بها اليمين من أحد الخصوم للخصم الأخر. وتوجه اليمين أيضاً إلي الشاهد. ويمكن توقيع عقوبة جنائية علي الشخص الذي توجه إليه اليمين، ثم يكون كاذبا في شهادته[2].

واليمين في نظر البعض، هي الحلف الذي يصدر من أحد الخصمين علي صحة ما يدعيه أو عدم صحة ما يدعيه. وتكون تأديتها بأن يقول الحالف (أحلف). ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة، ولما كانت اليمين عملا دينيا أيضا، فقد أعطي القانون لمن يؤديها، الحق في أن يطلب أن يؤديها وفقا للأوضاع المقررة في ديانته[3].

---

(١) أحمد نشأت بك، رسالة الإثبات في التعهدات ج٢، الطبعة السادسة لسنة ١٩٩٦م فقرة ٥٣٠ ص٣.

(٢) رونجي رو وجاموندبيير، موجز القاموس القانوني لسنة ١٩٥١م ص١١٦٥.

(٣) توفيق حسن فرج، وعصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ص٣٠٣.

واليمين هي قول يتخذ فيه الحالف، الله شاهدا علي صدق ما يقول، أو علي قول الحق، ويستنزل عقابا إذا حنث، وتجوز اليمين كتابة، ويقال لليمين الموجهة إلي الخصم فإذا أباها قيل نكل وهو النكول، وقديردها إلي الخصم فاليمين مردودة[1].

واليمين هي استشهاد الخصم بالله علي صحة ما يقول. أو هي قسم يصدر من أحد الخصمين علي صحة المدعي به أو عدم صحته. والحكمه منها، قانونية ودينية. فالحكمة القانونية تربط الطرفين ربطا ذا أثر قانوني قاطع في الخصومة. والحكمة الدينية منها هي تعظيم المقسم به. وأ[2]شهاده علي صدق الحالف أو كذبه. ولأن في اليمين الكاذبة كما يقول الفقهاء الهلاك للنفس. ومن هذه الوجهة فهي مكروهة.

اليمين عند العجز عن الشهادة في الفقه الإسلامي: إذا عجز المدعي بحق علي آخر عند تقديم البينة، وأنكر المدعي عليه هذا الحق، فليس له إلا يمين المدعي عليه، وهذا خاص بالأموال والعروض وهذا لا يجوز في دعاوي العقوبات والحدود[3].

اليمين علي نية المستحلف في الشريعة الإسلامية: إذا حلف احد المتقاضين، كانت اليمين علي نية القاضِي، وعلي نية المستحلف الذي تعلق حقه فيها لا علي نية الحالف، لما تقدم في باب الأيمان قول رسول صلي الله عليه وسلم (اليمين علي نية المستحلف). فإذا روي الحالف بأن أضمر تأويلا يختلف عن اللفظ الظاهر، كان ذلك غير جائز[4].

أنواع اليمين القضائية: واليمين القضائية هي التي تؤدي في مجلس القضاء، وهي نوعان وهما:

---

[1] أحمد زكي بدوي معجم المصطلحات القانونية سنة ١٩٨٩م ص ٢١٥.

[2] عبد السلام بك ذهني، مذكرات في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات لسنة ١٩٢٣م، لسنة ١٩٢٤م ص٧٠٤.

[3] السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، الطبعة الأولي لسنة ٢٠٠٠م ص٢٣٥.

[4] السيد السابق، فقه السنة، المجلد الثالث، الطبعة الأولي لسنة ٢٠٠٠م ص٢٣٧.

اليمين الحاسمة: وهي اليمين التي يوجهها الخصم إلي خصمه عند عجزة عن أثبات حقه حسما للنزاع.

واليمين المتممة: وهي اليمين التي يكون للقاضي أن يوجهها لأحد الخصمين تتميما للأدلة المقدمة إليه.

واليمين بوجه عام: اليمين هي قول يتخذ فيه الحالف الله شاهدا علي صدق ما يقول أو علي انجاز ما يعد. ويستنزل عقابه إذا ما حنث.

ويستخلص من هذا التعريف الآتي:

١- تعتبر اليمين عملا مدنيا، وعملا دينيا أيضا. فالحالف يستشهد الله، ويستنزل عقابه، ولا يكفي أن يؤكد الإنسان صدق قوله أو وعده ليكون حالفا، مادام لم يستشهد الله علي ذلك. وتكون تأدية اليمين بان يقول الحالف (أحلف). ولكن إذا كانت هناك أوضاع مقررة في دين حالف اليمين، جاز له أن يطلب تأدية اليمين وفقا لهذه الأوضاع. وعلي العكس من ذلك إذا كان دين من يحلف يفرض عليه ألا يقسم باسم الله، بل يقتصر علي مجرد التأكيد جاز له أن يكتفي بذلك ما دام هذا التأكيد يعتبر يمينيا في دينه.

٢- تكون اليمين إما لتوكيد قول أو لتوكيد وعد. فاليمين لتوكيد قول هي اليمين التي تؤدي لتوكيد صدق الحالف فيما يقرره. واليمين لتوكيد وعد هي اليمين التي تؤدي لتوكيد انجاز وعد أخذه الحالف علي نفسه. مثل ذلك اليمين التي يحلفها القضاة ورجال النيابة والخبراء والشهود وبعض الموظفين (كموظفي السلك الدبلوماسي) علي أن يؤدوا أعمالهم بالأمانة والصدق، أو أن يقرروا الحق فيما يشهدون به[1].

---

[1] السنهوري والفقي، الوسيط ١/٢ لسنة ١٩٨٢م فقرة ٢٦٤ ص٦٧٤.

الفصل الأول

اليمين الحاسمة

المبحث الأول

توجيه اليمين الحاسمة

تمهيد وتقسيم:ونعرض لتوجيه اليمين الحاسمة من أحد الخصمين إلى الخصم الآخر، والنصوص القانونية. ومذكرة المشروع التمهيدي. وجواز توجيه اليمين من أي من الخصمين إلى الآخر. واليمين تصرف قانوني. ورقابة القاضي. والشخص الذي توجه إليه اليمين الحاسمة. ووجوب أن تتوافر في من يوجه إليه اليمين أهلية التصرف. وتوجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط. والتعسف في توجيه اليمين الحاسمة.

توجيه اليمين الحاسمة من أحد الخصمين إلى الخصم الآخر:

النصوص القانونية: نصت المادة ١١٤ من قانون الإثبات على الآتي: "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، على أنه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها.

ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه، على أنه لا يجوز الرد إذا انصب اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين".

ويلاحظ أن المادة ١١٤ من قانون الإثبات. هي ذاتها المادة ٤١٠ من القانون المدني.

مذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٤١٠ مدني:

١) ليس لأحكام هذه المادة نظير إلا في المشروع الفرنسي الإيطالي (المادة ٣١١). ويراعي أنها تجعل توجيه اليمين الحاسمة موقوفاً على إذن من القاضي. فهذه اليمين ليست كما يصورها الفقه موكولة لهوى الخصوم، تأثرا في ذلك بالتزام

ظاهر النصوص، وهي ليست من شأن الخصوم وحدهم، كما قضت بذلك بعض المحاكم المصرية (استئناف مختلط ١٥مايو سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٣٧٩. و١٩مايو سنة ١٩٢١ ب ص٣٥١). وقد قصد المشروع إلى اتقاء ما ينجم من الإخطار عن الخطأ في تصوير اليمين، باعتبارها طريقاً من طرق الإثبات، فهي ليست صلحاً، بل هي ترجع في أصلها إلى الذمة ومقتضيات الأخلاق والعدالة. وقد استند القضاء المصري خطأً إلى توافر معنى الصلح فيها (استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٠٣ب ١٥ص ٣١٩٠مايو سنة ١٩٢١ب ٣٣ ص ٣٥١) فقرر أن دواعي الحرج لا يجوز أن تحول دون أدائها. وإن اتصلت بالعقائد الدينية (استئناف مختلط ٦مايو بسنة ١٩٠٨ ب ٢٠ص ٢١١٠ و ١٤ مايو سنة ١٩١٩ ب ٣١ ص ٣٠٠). بيد أن أحكاما كثيرة أخرى أثبتت للقاضي حق رفض طلب توجيه يمين كيدية (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ب ١٨ ص ٩٤. و ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢١. ب ٣٤ ص ٦٩.) أو غير مجدية (إستئناف مختلط ١٦ أبريل سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٤٦٠ و١٠يناير سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ٩٤) وتركت له مطلق السلطة في تقدير الظروف التي تملي عليه ذلك.

ويكاد ينعقد إجماع القضاء في فرنسا وبلجيكا على أن للقاضي أن يقدر:

أ- ملائمة توجيه اليمين وأن يرفض توجيهها إذا قصد منها الكيد.

ب- وأن له أن يقدر ضرورة توجيه اليمين وأن يرفض توجيهها، إذا كانت الوقائع التي توجه بشأنها غير قريبة الاحتمال، أو سبق أن قام الدليل عليها بطرق أخرى من طرق الإثبات (نقض بلجيكي ٢٣ نوفمبر ١٨٧٦ بأزينومي سنة ١٨٧٧- ١ ص ٢٦. ونقض فرنسي ١٦ يوليه سنة ١٩٠٠ داللوز سنة ١٩٠١ - ٤ص٢٧).

والواقع أن من المروءات والذمم والعقائد الدينية ما قد يتيح لسيء النية استغلال حرص خصمه على قضاء واجب أخلاقي أو ديني، ولذلك رؤي تضمين النص حكما يعين على تحامي مثل هذا الاستغلال. ويراعي من ناحية أخرى أن

اليمين قد تقررت بوصفها طريقا من طرق الإثبات، لإسعاف المدعي بالدليل عند تخلفه لا لنقض دليل تم تحصيله بطريق من سائر الطرق. ولهذا يجب أن يتاح للقاضي أن يرفض توجيه اليمين إذا لم تكن مجدية، ويقع ذلك حيث يقام الدليل على الواقعة التي يراد الاستحلاف عليها بطريق آخر.

وقد نصت المادة ٢٢٥/ ٢٩٠ من التقنين المدني على أن "التكليف باليمين يؤخذ منه أن طالبها ترك حقه فيما عداها من أوجه الثبوت". ولما كانت اليمين قد شرعت للإسعاف بالدليل عند تخلفه، فليس ثمة وجه لإيراد مثل هذا النص في المشروع، ولاسيما وأن تقنين المرافعات المصري (المادة ١٦٦/١٨٧) قد جاء بالحكم نفسه، بعد أن قرر عدم جواز "التكليف باليمين الحاسمة من باب الاحتياط". ولذلك اقتفى المشروع أثر المشروع الفرنسي الإيطالي وأثبت للقاضي حق الترخيص، كتدبير وقائي ولو أنه حرمه من كل سلطة في الرقابة متى حُلفت اليمين الحاسمة، حتى تكون حجة قاطعة في الإثبات. فللقاضي أن يقدر ما إذا كان ثمة محل للترخيص بتوجيه اليمين، وفقاً للأحوال من ناحية، ووفقا لصفات الأشخاص من ناحية أخرى. وهذا الترخيص مستقل عن التثبيت من توافر شروط قبول توجيه اليمين. وغني عن البيان أن قطع المشروع بالرأي، على هذا الوجه حدا لخلاف طال عهد القضاء به.

٢) وقد استقى المشروع نص الفقرة الثانية من هذه المادة من التقنين الفرنسي (المادة ١٣٦٢) والتقنين الإيطالي (المادة ١٣٦٩) وللتقنين الهولندي (المادة ١٩٧٩) والمشروع الفرنسي الإيطالي (المادة ٣١٥). ويراعي أن هذا النص ليس إلا نتيجة لازمة لما لموضوع اليمين من صبغة شخصية، فشروط القبول التي يتطلبها القانون لتوجيه اليمين يجب توافرها أيضاً بالنسبة لردها. والواقع أن اليمين التي توجه من أحد الخصوم تنصب على إدعاء الخصم الآخر، ويقضي المنطق بعدم جواز الاستحلاف على صحة واقعة بل كانت يستقل بها من وجهت إليه اليمين فحسب، فلا يجوز لهذا الأخير أن يرد هذه اليمين على

خصمه. ذلك ان اليمين تكون غير جائزة القبول، في هذه الحالة، لتعلقها بواقعة ليست خاصة بشخص من يطلب استحلافه.

٣) أما فيما يتعلق بطبيعة اليمين الحاسمة، فالرأي في الفقه على أن اليمين تعاقد، أو صلح بعبارة أخص. وقد جرى القضاء المصري على هذا الرأي (استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٣١٩. و١٩ مايو سنة ١٩٢١ ب ٣٣ص ٣١٥). بيد أن مذهب الفقه والقضاء في هذا الشأن استهدف لنقد فريق من الفقهاء. وقد ذكر هذا الفريق أن الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسي قد جاء بها ما يؤخذ منه أن اليمين ليست سوى أحكام إلى الذمة ويراعي أولاً أن كل تعاقد يفترض إيجاباً وقبولا، والملحوظ في القبول هو ثبوت الخيار لا التسليم على سبيل الإلزام، فإن انتفى هذا الخيار فليس ثمة تراض أو تعاقد. بيد أن من توجه اليمين إليه لا يستطيع أن يرفض مشيئة من وجهها، وأن يطلب إقامة الدليل على الدعوى أو الدفع بطرق الإثبات الأخرى، بل يتعين عليه بحكم القانون أن يعمل الرخصة التي يثبتها له على وجه من وجوهها الثلاثة: فإما أن يؤدي اليمين، وإما أن ينكل عنها، وإما أن يردها.

ومؤدى هذا أن اليمين ليست تعاقداً، وهي ليست كذلك من الصلح في شيء لأن الصلح يفترض تنازل كل من المتعاقدين عن جانب من مزاعمه. أما من يوجه اليمين فهو لا يملك طريقا من طرق الإثبات بل هو يوقن ابتداء بخسارة دعواه، وهو بالالتجاء إلى اليمين لا يتنازل عن شيء ما، لأن توجيه هذه اليمين يتمحض لمنفعته. والواقع أن اليمين ليست إلا تأكيدا واقعة أمام القاضي، في ظل ضمانة من الذمة أو العقيدة الدينية، وهي بهذا الوصف ليست إلا علاجاً يحد من مساوئ نظام تقييد الدليل، باعتبار هذا النظام ضرورة لا معدي عنها لتأمين استقرار المعاملات، وإن كان تطبيقه في نطاق العمل قد يسفر عن نتائج تناقض العدالة. فادعاء من فاته تحصيل الدليل المقرر من جراء إهمال أو إسراف في الثقة قد يكون صحيحاً، رغم انتفاء هذا الدليل، ولو التزمت الأحكام العامة في القانون، لترتب عليها إخفاقه، لكن العدالة تقتضي الترخيص له بالاحتكام إلى ذمة خصمه.

ولذلك لا ينبغي تقصي طبيعة اليمين من الناحية الفقهية، في أحكام القانون المدني لأن اليمين تقتضيه العدالة، ولو يجد القانون بدا من إقراره لتخويل من فاته تحصيل الدليل المطلوب حق الاحتكام إلى ذمة خصمه أو مروءته أو شعوره الديني.

وتصوير اليمين على هذا الوجه، ينهض أساسا مقبولا لتخويل من يوجهها حق إلزام خصمه بترك التقيد بأحكام القانون، والاقتصار على حدود العدالة. والواقع أن حق الخصم في الاحتكام إلى ذمة خصمه يقابله التزام الخصم الآخر بالاستجابة لتلك الدعوة، وإلا أصبح هذا الحق مجرداً من الأثر والجدوى. فالخصم يلتزم بحكم القانون بالتخلي عن التقيد بقواعد القانون والاحتكام إلى العدالة، بيد أن حق الاحتكام إلى الذمة قد أثبته القانون الآخر، واحتفظ له به، إذ جعل له أن يرد اليمين ويحتكم بذلك إلى ذمة من وجهها إليه.

ويتفرع على ذلك أن الخصمين ينزلان من هذا النظام المستمد من العدالة منزلة سواء، لأن لكل منهما أن يحتكم إلى ذمة الآخر على وجه التبادل.

ثم يقول بأن فكرة التصرف المنعقد بإرداة واحدة، هي أساس النتيجة التي تسفر عنها اليمين، وأن اليمين تكون حجة قاطعة لأن من يوجهها يلتزم بإرادته المنفردة بالاحتكام إلى ذمة خصمه، يجافي المنطق كذلك. والواقع أن القانون هو الذي يخول من يعوزه الدليل حق الاحتكام إلي ذمة خصمه، ولكنه عندما يمنحه هذا الحق يعين آثاره، وهي تنحصر في قبول الطلب أو الدفع أو رفضه، بحسب ما إذا كانت اليمين التي توجه أو ترد أو ينكل عنها[1].

جواز توجيه اليمين من أي من الخصمين إلى الآخر: ويلاحظ أن أي من الخصمين يكون له أن يوجه اليمين الحاسمة. إذا كان يقع عليه عبء إثبات واقعة قانونية. فالمدعي وعليه عبء إثبات الدعوى. والمدعي عليه وهو الذي يثبت الدفع يستطيع أي منهما أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه فيما يجب عليه هو أن يثبته، فيستبدل بعبء الإثبات الاحتكام إلى ضمير الخصم.

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الثالث الالتزامات صـ٤٤٣: ٤٤٧.

ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إذا كانت الدعوى يكذبها ظاهر الحال أو أنها ثابتة بغير يمين أو ان اليمين بالصيغة التي وجهت بها غير منتجة.

واليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضي. ومؤداه أن طلب توجيهها في أي حالة كانت عليها الدعوى وعلى القاضي إجابته لطلبه بتوافر شروطها. إلا إذا بان أن الدعوى يكذبها ظاهر الحال أو أنها ثابتة بغير يمين وأن اليمين بالصيغة التي وجهت بها غير منتجة[1].

اليمين تصرف قانوني: ولما كان توجيه اليمين الحاسمة هو تصرف قانوني. إذ هو تحكيم لضمير الخصم، فإنه يجب توافر الشروط اللازمة لصحة التحكيم في اليمين الحاسمة حتى تكون صحيحة وإذا كان توجيه اليمين تصرفاً قانونياً، فإنه ترد عليه الصورية كما ترد على الإقرار. ومن ثم يشترط في من يوجه اليمين الأهلية الكاملة ويجب أن تكون إرادته سليمة خالية من عيوب الإرادة ولابد من وكالة خاصة في من يوجه اليمين إلى خصمه. وترد عليه الصورية.

وإذن يشترط في الخصم الذي يوجه اليمين أن يكون كامل أهلية التصرف، أي أن يكون بلغ سن الرشد، وهي ٢١ عاماً. وألا يكون محجوراً عليه لجنون أو لعته أو لغفله، او لسفه.

رقابة القاضي:

ويلاحظ أنه إذا كانت الواقعة المراد التحليف عليها غير محتملة الصدق، أو كذبتها مستندات الدعوى أو كانت غير منتجة أو كانت خالية من الدليل، ولكن المدعي وجه اليمين مستغلاً في ذلك ورع خصمه وتحرجه من الحلف، كان مدعي هذه الواقعة وهو من يوجه اليمين إلى خصمه متعسفاً في توجيهها، فيمنعه القاضي. أما إذا كانت الواقعة ثابتة دون حاجة إلى الحلف. فإن الذي يتعسف في توجيه اليمين هو الخصم الآخر. ويوجه اليمين إلى المدعي في الواقعة الثابتة ليحلف أن له الحق الذي يدعيه، فلا يقبل القاضي في هذه الحالة توجيه هذه اليمين،

---

[1] نقض مدني ٢٠/١١/٢٠٠٠م الطعن رقم ٣٦٩٨ لسنة ٦٣ قضائية. مجلة المحاماة. العدد الثاني سنة ٢٠٠٢م، صـ١٨، صـ١٩.

لأنه يستطيع الحكم بثبوت الحق المدعى بمقتضى الأدلة المقدمة، دون حاجة إلى تحليف المدعي أية يمين.

ورقابة القاضي لمنع التعسف في توجيه اليمين تعتبر أمراً حسناً في إيجابية موقف القاضي من الإثبات[1].

الشخص الذي توجه إليه اليمين الحاسمة:

وتوجه اليمين إلى الخصم الذي له حق المطالبة بالإثبات. وتوجيه اليمين إليه يقلب موقفه، فبعد ان كان غير مكلف بشيء وما عليه إلا أن ينتظر من خصمه تقديم الدليل على دعواه فإن لم يقدم هذا الدليل خسر الدعوى، وخرج الخصم من القضية منتصراً، دون أن يقوم بعمل. إذا به بعد أن وجهت إليه اليمين يري نفسه مضطراً غلى قبول احتكام خصمه إلى ضميره، إذا لم يختر هو بدوره أن يحتكم إى ضمير خصمه برد اليمين عليه، فهو إنما يكسب الدعوى إذا حلف اليمين، فأصبح إذن مكلفاً بشيء يقوم به حتى يكسب الدعوى، وقد كان قبل توجيه اليمين إليه غير مكلف بشيء وإذا نكل عن حلف اليمين، كان في هذا معنى الإقرار بحق خصمه. والإقرار يتضمن نزول عن حق المطالبة بالإثبات، وهو الحق الذي كان ثابتاً له قبل توجيه اليمين[2] ولا توجه اليمين إلا إلى خصم أصلي في الدعوى. ولكن إذا كان الخصم شخصاً معنوياً، وجهت الدعوى إلى من يمثله.

وجوب أن تتوافر فيمن يوجه إليه اليمين أهلية التصرف:

يجب أن تتوافر فيمن يوجه إليه اليمين أهلية التصرف في الحق الذي توجه إليه فيه اليمين. والسبب في ذلك أن كل خصم توجه إليه اليمين يجب أن يكون قادراً على الاختيار بين تصرفاته، أي يكون قادر على الخيار بين الحلف وبين الرد وبين النكول. وتشترط في رد اليمين أهلية التصرف كذلك، والنكول عن اليمين يجب أن يصدر من شخص لديه أهلية التصرف حتى يعتد به.

---

(1) السنهوري والفقي الوسيط، ٢/١ الإثبات، سنة ١٩٨٢م فقرة ٣٧٣، صـ٦٩٠، صـ٦٩١.

(2) السنهوري والفقي، الوسيط ٢/١ الإثبات سنة ١٩٨٢م، فقرة ٢٧٤، صـ٦٩٢، صـ٦٩٣.

ويجب أن تتوافر أهلية التصرف في الشخص الذي توجه إليه اليمين في وقت الحلف لا في وقت توجيه اليمين.

توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط:

ومن المقرر أن طلب توجيه اليمين الحاسمة هو احتكام لضمير الخصم لحسم النزاع كله أو في شق منه، عندما يعزز من وجهه الدليل إثبات دعواه. فإن حلفها من وجهت إليه، فقد أثبت إنكاره لصحة الإدعاء ويتعين رفضه وإن نكل كان ذلك بمثابة إقرار ضمني بصحة الإدعاء. ووجب الحكم عليه بمقتضى هذا الإقرار. ولا يغير من ذلك أن يكون طلب توجيه اليمين الحاسمة من باب الاحتياط بعد العمل بقانون المرافعات الحالي وقانون الإثبات اللذين أقرا ضمناً الرأي الراجح في الفقه والقضاء بجواز توجيهها على سبيل الاحتياط. إذ يتعذر على الخصم أن يتعرف على رأي المحكمة في الأدلة التي ساقها، خاصة إذا كان النزاع مطروحاً على محكمة الاستئناف أو أمام محكمة أول درجة في الأزمنة التي تفصل فيها بصفة انتهائية، إلا بعد الحكم في النزاع، فيصبح الباب موصداً دونه لإبداء طلبه توجيه اليمين الحاسمة إذ ما رفضت المحكمة الأدلة الأخرى التي نمسك بها، بصدور حكم نهائي في النزاع. ومن ثم فلا مفر إلا أن يتمسك الخصم باليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط أثناء نظر الدعوى، قبل كل دفاع أو بعده، وهو ما يتعين معه على المحكمة أن تقول كلمتها في الأدلة التي يستند إليها الخصم المتمسك بتوجيه اليمين أولاً. إذا ما انتهت إلى أنها غير كافية لتكوين عقيدتها بأسباب سائغة، إجابته إلى طلبه بتوجيه اليمين باعتبار أن توجيهه في هذه الحالة، معلق على شرط هو اقتناع المحكمة بما ساقه من أدلة، والقول بغير هذا فيه إهدار للعلة من إباحة المشرع طلب توجيهه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط[1].

---

[1] نقض مدني ٢٠٠٢/٦/١٢م، الطعن رقم ١٩٧٩ لسنة ٧١ قضائية مجلة المحاماة، العدد الثالث، سنة ٢٠٠٣، صـ٧٢، صـ٧٣.

واليمين الحاسمة، هي ملك للخصم. وإذا تعسف الخصم في طلب توجيهها. يجب أن يمتنع القاضي عن توجيهها واستغلال ورع وشدة تدينه من صور ذلك التعسف (المادتان ١١٤ إثبات و٤١٠مدني)[١].

ومن صور التعسف في طلب توجيه اليمين الحاسمة استغلال حرص الخصم على قضاء واجب أخلاقي أو ديني.

وإن كانت اليمين الحاسمة ملك الخصم، إلا أن على القاضي أن يمتنع عن توجيهها إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها، ومن صور التعسف ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني، تعليقاً على نص المادة ٤١٠ منه المقابل لنص المادة ١١٤ من قانون الإثبات على أنه: والواقع أن من صور المروءات والذمم والعقائد الدينية، قد يتيح لسيء النية استغلال حرص خصمه على قضاء واجب أخلاقي أو ديني، ولذلك رأي تضمين النص حكماً يعين على تحامي مثل هذا الاستغلال[٢].

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض توجيه اليمين الحاسمة على ما أورده بأسبابه من قوله "...." وكان مجرد التأخير في توجيه اليمين الحاسمة لا يفيد بذاته كيدية اليمين أو التعسف في توجيهها وللخصم الذي أخفق في إثبات التصرف بدليل ما أو نزل عن هذا الدليل إثباته بدليل آخر من أدلة الإثبات متى كان منتجاً في الدعوى وجائزاً قانوناً، فإن الحكم المطعون عليه بالتزوير بحجة التأخير في توجيهها يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال[٣].

---

[١] نقض مدني ٢٠٠٢/٥/٢٧م، الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٧١ قضائية، مجلة القضاه الفصلية، السنة ٣٥ صـ١٧٥.

[٢] نقض مدني ٢٠٠٢/٥/٢٧م، الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٧١ قضائية. إيجارات، مجلة المحاماة، العدد الثالث سنة ٢٠٠٣م صـ٧٣.

[٣] نقض مدني ٢٠٠٤/٢/١٩م، الطعن رقم ٣٣٠٠ لسنة ٦٤ قضائية. مجلة القضاة الفصلية، السنة ٣٦ صـ٢٨٩.

والنص في المادتين ١/١١٤ و ١٢٤ من قانون الإثبات – وعلى ماجري به قضاء هذه المحكمة- على ان اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضي، وأن على القاضي أن يجيب طلب توجيهها متى توفرت شروطها إلا إذا بان له إن طالبها يتعسف في هذا الطلب، وأنه إذا صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة في غيبة المكلف بالحلف وجب تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التي أقرتها المحكمة وفي اليوم الذي حددته، فإن حضر وامتنع عن الحلف ولم يردها ولم ينازع اعتبر ناكلا، وأن تغيب تنظر المحكمة في سبب غيابه فإن كان بغير عذر اعتبر ناكلا كذلك.

ولمحكمة الموضوع كامل السلطة في استخلاص كيدية اليمين متى أقامت استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدي إليه، ولما كان الطاعن لم يبين في المذكرة المقدمة إلى محكمة أول درجة الأسباب التي يستند إليها في كيدية اليمين التي وجهتها إليه المطعون عليها، وكان عدم تقديم المطعون عليها دليلا على صحة دعوها حسبما ذهب إليه الطاعن في اسباب النعي لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية بل أن اليمين الحاسمة إنما يوجهها الخصم غندما يعوزه الدليل القانوني لإثبات دعواه، لما كان ذلك فإن النعي يكون في غير محله.

وتحقيق واقعة حصول إعلان الخصوم في الدعوى من المسائل الموضوعية التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض ما دام لهذا التحقيق سندا من أوراق الدعوى.

وتقدير قيام العذر في التخلف عن الحضور بالجلسة المحددة لحلف اليمين هو مما يستقل به قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على اعتبارات سائغة.

ومتى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة أول درجة بأن اليمين غير منتجة في النزاع بسبب سقوط حق المطعون عليها بالتقادم وإنما أثار هذا النزاع أمام محكمة الاستئناف وكان حكم محكمة أول درجة باعتبار الطاعن ناكلا عن اليمين هو حكم نهائي لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف فإن النعي يكون في غير محله.

وإذ كان الطاعن لم يقدم ما يدل على أن المستند المقدم منه أمام محكمة النقض قد عرض على محكمة أول درجة قبل أن يصدر حكمها في الدعوى ، وهو حكم نهائي غير جائز استئنافه لأنه صدر بناء على يمين حاسمة نكل عنها الطاعن طبقا للقانون لما كان ذلك فإن النعي على الحكم المطعون فيه- بالإخلال بحق الدفاع- يكون على غير أساس.

ولما كان الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين له قوة الشيء المقضي فيه نهائياً ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام ما لم يكن الطعن مبنياً على بطلان في الإجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الطاعن نكل عن اليمين لتخلفه عن الحضور بغير عذر وأن إجراءات توجيه اليمين وحلفها تمت طبقا للقانون فما كان للحكم أن يعرض لبحث الدفع بعدم الاختصاص المحلي أو الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالطلبات اللذين تمسك بهما الطاعن أمام محكمة الاستئناف، وإذ انتهى الحكم إلى القضاء بعدم جواز الاستئناف، فإنه قد التزم صحيح القانون[1].

المبحث الثاني

وجوب توجيه اليمين الحاسمة على واقعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة

تمهيد:ونعرض لوجوب توجيه اليمين الحاسمة على واقعة لا تخالف النظام العام والاداب العامة. والنصوص القانونية. ومذكرة المشروع التمهيدي. وتوجيه اليمين الحاسمة في واقعة لا تخالف قواعد النظام العام التي تتعلق بنظام المجتمع. ووجوب أن تتعلق اليمين بشخص من وجهت إليه اليمين (يمين عدم العلم). وتوجيه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى. وتوجيه اليمين الحاسمة

---

[1] نقض مدني ٦ من أبريل سنة ١٩٧٦م مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٧ الجزء الأول، الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٢ القضائية، ق(١٦٧) صـ٨٧٢، صـ٨٧٣.

في واقعة محددة أياً كانت قيمتها. وعدم توجيه اليمين الحاسمة في مسألة من مسائل القانون. ووجوب أن تكون الواقعة حاسمة في الدعوى.

وجوب توجيه اليمين الحاسمة على واقعة لا تخالف النظام العام والآداب العامة:

النصوص القانونية: نصت المادة ١١٥ من قانون الإثبات على الآتي: "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام.

ويجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه، فإن كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها.

ويجوز للوصي أو القيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه.

ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى.

ويلاحظ أن نص المادة ١١٥ من قانون الإثبات يقابل نص المادة ٤١١ من القانون المدني.

مذكرة المشروع التمهيدي: عن المادة ٤١١ من القانون المدني:

١) يقتصر التقنين الفرنسي (المادة ١٣٥٨) والتقنين الهولندي (المادة ١٩٩٨) والتقنين البرتغالي (المادة ٢٥٢٠) على النص على تعلق الواقعة بشخص من توجه اليمين إليه. ويضيف التقنين الإيطالي (المادة ١٣٦٥) والمشروع الفرنسي الإيطالي، إلى ذلك نصاً يتعلق بالعلم بأية واقعة أخرى.

وقد جمع المشروع في هذه المادة بين المعنيين، وضمنها الشرطين اللذين يتعين على القاضي أن يستوثق من توافرهما لقبول اليمين الحاسمة:

الشرط الأول- الواقعة: يتعين أن ترد اليمين على واقعة قانونية، لا على مسألة من مسائل القانون، فحكمها من هذا الوجه حكم الإقرار. ذلك أن استخلاص الآثار القانونية التي ترتب على الواقع من شان القاضي. ولكن اليمين، وهي

بطبيعتها حاسمة، يجب أن يترتب عليها قطع النزاع. فيشترط لقبولها، والحال هذه، أن تكون متعلقة لا بمجرد واقعة من الوقائع فحسب، بل بواقعة يتوقف عليها الفصل نهائياً في النزاع، وإلا كانت غير حاسمة، ولذلك نص تقنين المرافعات المصري في المادة ١٦٣/ ١٨٤ على إلزام الخصم الذي يوجه اليمين بعرض صيغتها في عبارة واضحة دقيقة.

الشرط الثاني- تعلق الواقعة بالشخص: ويجب أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من توجه اليمين إليه، لأن خصمه يحتكم إلى ذمته، وبديهي أن من توجه إليه الدعوة للاحتكام، لا يستطيع الحلف أو تأكيد صحة الواقعة، ما لم تكن متعلقة بشخصه.

ويتفرع على ذلك: (أ) أن اليمين التي يوجهها أحد الخصوم يجب أن تكون منصبة على إدعاء الخصم الآخر. (ب) وأن اليمين، على حد تعبير المادة ١٩٦/١٧٣ من تقنين المرافعات، لا يؤديها وكيل، أي أنها لا توجه إلى وكيل بشأن واقعة خاصة بالموكل.

٢) على أن المشروع قد استثنى من عموم القاعدة المتقدمة حالة للعلم، فأجاز توجيه اليمين " أو على أية واقعة أخرى إذا انصبت على مجرد العلم بهذه الواقعة". والواقع أن هذه العبارة تنطوي على معنى الاستثناء من حكم القاعدة العامة المقررة بشأن وجوب تعلق الواقعة بشخص من توجه اليمين إليه، لأن اليمين وفقاً لهذه القاعدة لا يجوز أن توجه إلى ورثة المتوفي بالنسبة للوقائع المتعلقة بشخص المورث. وقد أريد من العبارة المتقدمة إلى إقرار يمين العلم (الاستيثاق) بالنسبة للورثة، وهي تتعلق بعلم هؤلاء الورثة بشئون المورث. وقد نص التقنين المصري (المادة ٢٧٧/٢١٣) على هذه اليمين، بصدد التقادم بالمدة القصيرة. وجرى القضاء المصري على توجيهها (استئناف مختلط ٤ مارس سنة ١٨٩١ب٣ص٢١٨. و١٣فبراير سنة ١٩٠٢ب١٤ص١٢٧. و١٧يناير سنة ١٣٧١ب٢٩ص١٢٥. و٥ أبريل سنة ١٩٢١ب٣٣ص٢٥١).

٣) وقد اقتصر التقنين الفرنسي (المادة ١٣٥٨) على النص على القاعدة العامة بشأن توجيه اليمين في أي دعوى من الدعاوى، وشفع ذلك بالنص على إمكان توجيهها في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لم يكن ثمة مبدأ ثبوت ما (المادة١٢٦٠). ويورد التقنين الإيطالي (المادة ١٣٦٤ فقرة ٢) والتقنين الهولندي (المادتان ١٩٦٧و ١٩٦٩) والتقنيني البرتغالي (المادة ٢٥٢٣) نصوصاً أخرى تتضمن استثناءات من حكم تلك القاعدة. وقد اقتصر المشروع الفرنسي الإيطالي (الادة ٣١١ فقرة ٢) على إيراد الاستثناءات دون القاعدة. وقد جاء التقنين الفرنسي (المادة ١٣٦٠) والتقنين الإيطالي (المادة ١٣٦٦) والتقنين البرتغالي (المادة ٢٥٢٤) بنص خاص بشأن جواز توجيه اليمين الحاسمة في اية حالة كانت عليها الدعوى ولو لم يكن ثمة مبدأ ثبوت ما. بيد أن هذا النص يتعلق بنطاق تطبيق اليمين الحاسمة، وقد جمع التقنين الهولندي (المادة ١٩٦٧) بين الحكمين في نص واحد.

٤) أما بالنسبة لنطاق تطبيق اليمين، فالأصل في اليمين جواز توجيهها بشان أي نزاع مدني: شانها في ذلك شأن الإقرار، لأن اليمين والإقرار يعتبران من قبيل طرق الإثبات غير العادية التي يقصد منها إلى سد نقص الدليل عند انتفائه. ويتفرع على ذلك أنه يجوز توجيه اليمين: (أ) في أية حالة كانت عليها الدعوى (ب) وفي أية دعوى ولو كانت قيمة المدعي به تجاوز نصاب الإثبات بالبينة، ولو قصد بها نقض الثابت بالكتابة أو إدعاء الإضافية إليه (استئناف مختلط ٢١ يونية سنة ١٩٢٨ب ٤٠ص٤٤٥). (ج) ولو لم يكن ثمة مبدأ ثبوت بالكتابة بشان الدعوى أو الدفع. ويجري القضاء في مصر على التلفيق بين هذه الأحكام (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٨ب٢١ص٧٧. و٢١يناير سنة ١٩٠٧ب١٩ص١٠٣).

٥) على أن هذه القاعدة لا تجري على إطلاقها، كما توحي بذلك عبارة المادة ١٣٥٨ من التقنين الفرنسي. ولذلك عنى المشروع ببيان الاستثناءات في الفقرة الثانية من هذه المادة، فنص على عدم جواز توجيه اليمين بشأن واقعة تخالف

النظام العام، فلا يجوز توجيه اليمين مثلا بشان واقعة جنائية، فاليمين قاصرة على المنازعات المدنية، ولا تقبل قط في المسائل الجنائية ولو فيما يتعلق بالدعوى المدنية. وقد أقر الفقه والقضاء الاستثناءات الآتية ولم يجز توجيه اليمين: (أ) لإقامة الدليل على تصرف يشترط لوجوده شكل خاص لأن الكتابة لا تكون دليلاً فحسب بل تكون شرطاً من شروط الصحة. (ب) للمنازعة في البيانات التي يلحق بها وصف الرسمية في محرر رسمي، لأن الدليل العكسي لا يقام إلا عن طريق الطعن بالتزوير(1).

توجيه اليمين الحاسمة في واقعة لا تخالف قواعد النظام العام التي تتعلق بنظام المجتمع:

ويمكن القول بأن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الأفراد. ويقابل النظام العام، الحريات الفردية.

ويمكن تعريف النظام العام بأنها المبادئ التي تخص دولة دون غيرها والتي من شأنها استبعاد أية قاعدة قانونية أجنبية قد تؤدي إلى إيجاد موقف يتعارض مع المبادئ الأساسية للقانون القومي(2).

ويلاحظ ان فكرة النظام فكرة نسبية من حيث المكان، وتختلف من دولة إلى أخرى، وهي فكرة نسبية من حيث الزمان، فما يعد من النظام في زمن معين لا يعد من النظام في زمن آخر. ويختلف تعريف فكرة النظام العام في كل فرع من فروع القانون. حيث يختلف تعريف النظام في القانون المدني، عن فكرة النظام العام في القانون الدولي، وعن فكرة النظام العام في قانون العمل والتأمين الاجتماعي......وهكذا. ومهما يكن من أمر، فإن توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم أمام المحكمة لا يجوز ان يخالف النظام العام بمعناه الواسع، سواء تحددت

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الثالث، الالتزامات صـ449: صـ452،

(2) أحمد زكي بدوي معجم المصطلحات القانونية الطبعة الأولى، سنة 1989، صـ174.

فكرة النظام في القانون المدني، أو في ضوء القانون الدولي الخاص، أو في قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، أو أي فرع آخر من فروع القانون.

وجوب أن تتعلق الدعوى بشخص من وجهت إليه اليمين (يمين عدم العلم): ويجب أن تتعلق الواقعة بشخص من توجه إليه اليمين الحاسمة. فلا يجوز أن توجه اليمين الحاسمة لخصم عن وقائع لا تتعلق بشخصه. إلا إذا أريد تحليفه على عدم علمه بهذه الوقائع.

توجيه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى:

ويمكن توجيه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى، حتى يصدر حكم نهائي في الدعوى. والسبب في ذلك أن اليمين الحاسمة هي طريق من طرق الإثبات، ويمكن الالتجاء إليه بعد تقديم أوجه إثبات أخرى. ولكن لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لأول مرة أمام محكمة النقض.

وجوب توجيه اليمين الحاسمة في واقعة محددة أيا كانت قيمتها:

ويجب على من يوجه اليمين إلى خصمه أن يضع صيغتها، بحيث يبين في عبارة واضحة ودقيقة الواقعة التي يريد استحلاف خصمه عليها. فإذا رأي القاضي أن هذه الصيغة تحتاج إلى وضوح أو تحتاج إلى الدقة، كان له أن يعدل فيها حتى تتحدد الواقعة المطلوب الحلف عليها. وفي هذه الحالة لا توجه اليمين إلا بعد أن يوافق الخصم الذي وضع الصيغة الأولى على التعديل الذي أدخل على الصيغة الأولى.

هذا ويجوز توجيه اليمين الحاسمة في أية واقعة قانونية، أياً كانت قيمتها، حتى ولو جاوزت هذه القيمة نصاب البينة وليس عند المدعي كتابة تثبت ما يدعيه. فيستطيع المدعي، وقد عجز عن تقديم الدليل الكتابي الذي يتطلبه القانون أن يوجه إلى خصمه اليمين الحاسمة. وهي الملجأ الأخير في هذه الحالة أما إذا كان المدعي لديه مبدأ ثبوت بالكتابة، فهو لا يوجه إلى خصمه اليمين الحاسمة إلا إذا عجز عن استكمال دليله بالبينة أو بالقرائن.

ولا تمتد اليمين الحاسمة إلى الجزء الذي لم ترد عليه، وحلف اليمين الحاسمة. أثره هو. حسم النزاع فيما انصبت عليه واعتبار مضمونها حجة ملزمة للقاضي وسقوط حق من وجهها في اي دليل آخر. وورود اليمين على جزء من النزاع أو على مسالة فرعية. أثره هو عدم حسمها له إلا فيما ورد عليه الحلف ولازمة . وجوب الالتزام بحجيتها فيما انصبت عليه وحسمته ومؤداه أن الجزء الذي لم ترد عليه يبقى دون حسم تسري عليه القواعد العامة في الإثبات.

وقصر اليمين الحاسمة على عدم حصول المطعون ضدهن على نصيبيتهن في ريع المحلات التجارية دون الشقتين بمنزلي النزاع وإقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على أساس أن اليمين حسمت النزاع برمته دون بحث وتمحيص دفاع الطاعنين بشان استئجارهما شقتي النزاع رغم جوهريته يعد خطأ وقصور[1].

لا توجه اليمين الحاسمة في مسألة من مسائل القانون: ولا توجه اليمين الحاسمة إلا في مسألة من مسائل الواقع، وليس في مسألة من مسائل القانون. ذلك أن استخلاص حكم القانون من شأن القاضي وحده وليس من شأن الخصوم والخصوم لا يكلفون بإثبات مسائل القانون.

وجوب أن يكون الواقعة حاسمة في الدعوى: ولا توجه اليمين الحاسمة إلا في واقعة حاسمة في الدعوى. ذلك أن مهمة اليمين كما هو ظاهر من اسمها، هي حسم النزاع. وهي بمجرد توجيهها إلى الخصم تقرر مصير الدعوى. فإذا حلفها الخصم خسر المدعي دعواه. وإذا نكل الخصم، أجيب المدعي إلى طلباته، وإذا ردها وحلف المدعي، كسب المدعي الدعوى. وإذا ردها ونكل المدعي خسر المدعي الدعوى. وفي النهاية لابد وأن ينحسم النزاع باليمين الحاسمة.

---

[1] نقض مدني ٢٦/١١/٢٠٠٠م، الطعن رقم ٢٦٥١ لسنة ٦٣ القضائية. مجلة المحاماة، العدد الثاني سنة ٢٠٠٢، صـ١٩.

المبحث الثالث

الرجوع في اليمين الحاسمة، والكذب فيها والنكول عنها

تمهيد وتقسيم:ونعرض لعدم جواز الرجوع في اليمين الحاسمة. والنصوص القانونية ومذكرة المشروع التمهيدي. وإثبات كذب اليمين، والنصوص القانونية. ومذكرة المشروع التمهيدي. والنكول عن اليمين من جانب أي من الخصمين، والنصوص القانونية . ومذكرة المشروع التمهيدي. وآثار النكول عن اليمين. وحجية اليمين الحاسمة من حيث الحلف، ومن حيث النكول.

عدم جواز الرجوع في اليمين الحاسمة:

النصوص القانونية: نصت المادة ١١٦ من قانون الإثبات على الآتي: "لايجوز لمن وجه اليمين أوردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف".

ويلاحظ أن المادة ١١٦ من قانون الإثبات هي بذاتها المادة ٤١٢ من القانون المدني.

مذكرة المشروع التمهيدي: عن المادة ٤١٢ من القانون المدني:

١) استقى نص هذه المادة من التقنين الفرنسي (المادة ١٣٦٤) والتقنين الإيطالي (المادة ١٣٧٢) والتقنين الهولندي (المادة ١٩٧٢) والتقنين البرتغالي (المادة ٢٥٢٨)، وليس هذا النص سوى نتيجة لطبيعة اليمين من الناحية القانونية. فاليمين كما تقدم، نظام استلهمت فيه مقتضيات العدالة وهو يبيح لمن يعوزه الدليل أن يركن إلى ذمة خصمه، إذا كانت الواقعة مشتركة بين الخصمين. ويبيح لمن توجه إليه أن يردها بدلا من أدائها أو النكول عنها. ويقابل كل من هذين الحقين التزام الطرف الآخر بالاستجابة لتلك الدعوة، وإلا كان هذا الحق خلوا من الفائدة.

٢) ويتفرع على ذلك أنه إذا احتكم شخص إلى ذمة خصمه، فليس له أن يعدل في موقفه إذا استجاب الآخر لهذا الاحتكام، بالإعراب عن استعداده لأداء اليمين أو ردها، لأن النزاع في هذه الحالة ينتقل من نطاق القانون إلى نطاق العدالة.

ويتضح من ذلك أن الأمر لا يمكن أن يتعلق بتعاقد أو صلح تؤسس عليه اليمين لأن مجرد توجيه اليمين إلى أحد الخصوم لا يترك له حرية رفضها، بل القانون يفرض على من توجه إليه التزما تخييرياً بأدائها أو النكول عنها او ردها، متى قضى بقبولها[1].

ويلاحظ أن هذا النص ليس سوى نتيجة لطبيعة اليمين من الناحية القانونية. فاليمين نظام استلهمت فيه مقتضيات العدالة، وهو يبيح لمن يعوزه الدليل أن يركن إلى ذمة خصمه. إذا كانت الواقعة مشتركة بين الخصمين. ويبيح لمن توجه إليه اليمين أن يردها بدلاً من أدائها أو النكول عنها.

ويقابل كل من هذين الحقين التزام الطرف الآخر بالاستجابة لتلك الدعوة، وإلا كان هذا الحق خلواً من الفائدة.

ويتفرع على ذلك أنه إذا احتكم شخص إلى ذمة خصمه فليس له أن يعدل عن رأيه أو عن موقفه، إذا استجاب الخصم الآخر لهذا الاحتكام، بالإعراب عن استعداده لأداء اليمين أو ردها. لأن النزاع في هذه الحالة ينتقل من نطاق القانون إلى نطاق العدالة.

إثبات كذب اليمين:

النصوص القانونية: نصت المادة ١١٧ من القانون الإثبات على الآتي: "لا يجوز للخصم الذي يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه. على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي، فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده".

ويلاحظ أن نص المادة ١١٧ من قانون الإثبات يقابل نص المادة ٤١٣ من القانون المدني.

---

[1] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الثالث، الالتزامات، صـ٤٥٣،صـ٤٥٤.

مذكرة المشروع التمهيدي: عن المادة ٤١٣ من القانون المدني:

١) تضمن التقنين الفرنسي (المادة ١٣٦٣) والتقنين الإيطالي (المادة ١٣٧٠) والتقنين الهولندي (المادة ١٩٧٣) أحكام الشق الأول من هذه المادة. أما الشق الثاني فقد انفرد التقنين البرتغالي (المادة ٢٥٢٧ فقرة ٢) بالنص على حق المضرور في المطالبة بالتعويض إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي. ولم يقتصر المشروع الفرنسي الإيطالي في المادة ٣١٦ على الأخذ بهذا النص فحسب، بل أضاف إليه عبارة "دون إخلال بما قد يكون للخصم من حق في الطعن في الحكم" ويراعي أن الشق الأول ليس إلا نتيجة لازمة لضرورة الترخيص بتوجيه اليمين من القاضي وليس الإثبات باليمين من طرق الإثبات العادية بل هو طريق اضطراري تملي العدالة وجوب الركون إليه، ويخول من يعوزه الدليل المقرر وسيلة لإثبات إدعائه. والواقع أن اليمين تنصب على إدعاء الخصم، وهو إنكار إدعاء من يوجه اليمين، وذلك بسبب صبغتها الشخصية. ولإثبات كذب اليمين، يتعين على من وجهها أن يقيم الدليل بالطرق المقررة على إدعائه، والمفروض أنها لا تقبل إلا عند انتفاء كل دليل مقرر.

٢) أما الشق الثاني فهو نتيجة لطبيعة اليمين لأنها ليست تعاقداً أو صلحاً بل نظاما من نظم العدالة. وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار اليمين الحاسمة صلحاً، وفرعا على ذلك عدم جواز شل الآثار التي تترتب على توجيهها وأدائها من طرق الإدعاء مدنيا، والمطالبة بالتعويض في خلال دعوى جنائية بشأن كذب اليمين، أو من طريق الطعن في الحكم بالطرق المقررة لهذا الغرض. ولما كانت اليمين ليست من التعاقد أو الصلح في شيء فيجب عدم إقراره النتائج التي تقدمت الإشارة إليها. ولذلك نص في الشق الثاني من المادة ٥٥١ (وهو مطابق للمادة ٣١٦ من المشروع الفرنسي الإيطالي) على جواز إدعاء المضرور مدنيا في حالة اليمين الكاذبة دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن في الحكم.

ويراعي أن الضرر الحادث من جراء رفض الدعوى ليس سببه توجيه اليمين، كما ذهب إلى ذلك بعض البارزين من الفقهاء، مادام أن من وجه اليمين قد استعمل حقا أثبته له القانون.

٣) بيد أنه لا يجوز لمن وجه اليمين طبقا للشق الأول أن يقيم نفسه مدعيا بالحق المدني، وأن يطالب بالتعويضات من حلف، أو أن يستعمل طرق الطعن في الحكم المدني، إذا ثبت كذب اليمين بمقتضى حكم جنائي، إلا في حالة ما إذا ثبت كذب اليمين، بكشف أوراق أو ضبط مستندات كانت في حيازة المتهم وحده، أي في حيازة من أدى اليمين.

أما فيما يتعلق بطرق الطعن في الحكم فإثبات اليمين التي ثبت بمقتضاها إدعاء من وجهها أو ردها ميسور له، مادامت المواعيد المقررة لم تنقض، فله أن يطعن بالاستئناف أو بطريق الالتماس، عند الاقتضاء. وقد نصت المادة ٣٧٢ رابعاً/ ٤٢٤ من تقنين المرافعات على هذه الحالة[١].

ويتضح من نص المادة ١١٧ من قانون الإثبات أن الخصم إذا حلف اليمين الحاسمة، انحسم النزاع نهائياً، وخسر الخصم الذي وجه اليمين دعواه. ولا يجوز لهذا الخصم أن يعود إلى مخاصمة من حلف اليمين مرة أخرى في ذات موضوع الحق لكي يثبت كذب اليمين. كما لا يجوز له أن يقدم أي وجه آخر للإثبات. كما لا يسوغ له ان يطعن في الحكم الصادر بناء على حلف اليمين الحاسمة، ومتى كانت قد وجهت من الخصم الأول إلى الخصم الآخر، وحلفها هذا الخصم الأخير أو نكل عنها.

---

[١] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الثالث، الالتزامات، صـ٤٥٥،صـ٤٥٦.

النكول عن اليمين من جانب أي من الخصمين:

النصوص القانونية: نصت المادة ١١٨ من قانون الإثبات على الآتي: "كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه".

ويلاحظ أن نص المادة ١١٨ من قانون الإثبات يقابل نص المادة ٤١٤ من القانون المدني.

مذكرة المشروع التمهيدي: عن المادة ٤١٤ من القانون المدني:

١) ليست هذه المادة إلا مزاجا من التقنين الفرنسي (المادة ١٣٦١) والتقنين الإيطالي (المادة ١٣٦٧) والتقنين الهولندي (المادة ١٩٦٩) والمشروع الفرنسي الإيطالي (المادة ٣١٣) والتقنين المدني المصري (المادة ٢٨٩/٢٢٤) وأحكام تقنين المرافعات المصري (المادة ١٩٠/١٦٨) التي تقضي بأن الواقعة التي يدعي بها من وجهها "تعتبر صحيحة".

٢) فإذا أعوزت المدعي كتابة أو بينة أو قرينة، ولم يتيسر له الحصول على إقرار، وأنكر خصمه دعواه أو دفعه، أخفق في مسعاه. ولكن سبيل اليمين تظل ممهدة له، ففي مقدوره أن يوجه اليمين وفقا لأحكام القانون، وبذلك يتسنى له أن يجبر خصمه المنكر على تأكيد إنكاره بأدائها. وليس لهذا الخصم معدى عن ذلك، فهو ملزم بحكم القانون بأن ينزل على مشيئة المدعي في طلب اليمين، إلا أن له الخيار بين أدائها أو النكول عنها او ردها. فإن اختار الرد كان له أن يجبر من وجه اليمين إليه على تأكيد دعواه موثقة بالحلف.

ويترتب على إعمال أحكام هذه المادة ما يأتي: (أ) إذا أديت اليمين خسر من وجهها دعواه (ب) وإذا نكل عنها دون رد قضي لمن وجهها على الناكل (ج) وإذا ردت وأداها من ردت عليه قضي لمن وجهها على من ردها، وإذا ردت ونكل عنها من وجهها خسر الناكل دعواه [1].

---

[1] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الثالث، الالتزامات، صـ٤٥٨،صـ٤٥٩.

آثار النكول عن اليمين: ويتضح من نص المادة ١١٨ من القانون المدني أن النكول عن اليمين الحاسمة قد يقع من الشخص الذي تم توجيهها إليه من البداية، فلا يردها على خصمه ولا يحلف، فيعتبر ناكلاً. وقد يقع النكول ممن ردت عليه اليمين، فإذا لم يحلفها، فإنه يعتبر ناكلاً[1].

ويقع النكول عن اليمين بعدم الحلف حين يجب الحلف. فالنكول إذن موقف سلبي وقد ميز قانون الإثبات بين حالتين، وهما: حالة ما إذا كان الحكم بالتحليف قد صدر في حضور الخصم المكلف بالحلف. وحالة ما إذا ان الحكم قد صدر في غيابه إذا صدر الحكم وهو حاضر – سواء كان قد نازع في جواز اليمين وفي تعلقها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته أما لم ينازع في ذلك– فإن صيغة اليمين تكون مبينة في منطوق الحكم، ويجب على الخصم أن يحلفها فوراً أو يردها على خصمه. فإذا سكت عن الحلف والرد، فإنه يعتبر ناكلاً.

وإذا صدر حكم التحليف في غيبة المكلف بالحلف، وجب تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التي أقرتها المحكمة، وفي اليوم الذي حددته. فإذا حضروا وامتنع عن الحلف والرد، دون أن ينازع، اعتبر ناكلاً. وإذا تغيب تنظر المحكمة في سبب غيابه، فإن اعتبرته عذراً شرعياً جاز لها أن تحدد جلسة أخرى لحلف اليمين؛ وإلا اعتبرت غيابه دون عذر شرعي نكولاً[2].

النكول عن اليمين في الفقه الإسلامي: إذا عرضت اليمين على المدعي عليه، لعدم وجود بينة المدعي، فنكل ولم يحلفها، اعتبر نكوله هذا، مثل إقراره بالدعوى، لأنه لو كان صادقاً في إنكاره لما امتنع عن الحلف. والنكول قد يكون صراحة وقد يكون دلالة بالسكوت. وفي هذه الحالة لا ترد اليمين على المدعي، فلا يحلف على صدق الدعوى التي يدعيها. لأن اليمين تكون على النفي دائماً ودليل ذلك، قول

---

(1) السنهوري والفقي، الوسيط ج٢/١الإثبات، سنة ١٩٨٢م فقرة ٢٩٧، صـ٧٣٧.

(2) السنهوري والفقي، الوسيط ج٢/١ الإثبات، سنة ١٩٨٩م فقرة ٢٩٨، صـ٧٣٧، صـ ٧٣٨، وما بعدها.

الرسول صلي الله عليه وسلم "البينة على المدعى واليمين على من أنكر" وهذا هو مذهب الأحناف، وإحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل[1].

حجية اليمين الحاسمة:

حجية اليمين الحاسمة من حيث الحلف: ويلاحظ أن حجية اليمين الحاسمة اليمين قاصرة، سواء من حيث الحلف أو من حيث النكول.

أما من حيث الخلف، فمن وجه اليمين واحتكم في ذلك إلى ذمة خصمه، كان أثر هذا الاحتكام قاصر عليه هو وورثته بصفتهم خلفاً عاماً له. ولا يتعدى هذا الأثر إلى أي شخص آخر غير الخصم وورثته. فلا يتعدى إلى الشريك أو الورثة فيما بينهم أو المدين المتضامن. وعلى سبيل المثال. إذا وجه أحد الشركاء على الشيوع اليمين إلى من يدعي استحقاق المال الشائع، وحلف من يدعي الاستحقاق اليمين، كانت اليمين حجة على الشريك الذي وجه اليمين إلى من يدعي الاستحقاق، دون غيره من الشركاء الآخرين.

حجية اليمين الحاسمة من حيث النكول: أما من حيث النكول، فحجية قاصرة على من نكل، وعلى ورثته، بصفتهم خلفاً عاماً له. وهذا يعني أن حجية اليمين الحاسمة من حيث الخلف. مثل حجيتها من حيث النكول، مثلاً بمثل وسواء بسواء، من حيث أنها تقتصر على من نكل وعلى ورثته. فإذا نكل واحداً من الشركاء على الشيوع، كان نكوله حجة عليه هو فقط دون باقي الشركاء الآخرين. ومن نكل من الورثة، كان نكوله حجة عليه هو فقط دون سائر الورثة الآخرين. ومن نكل من المدينيين المتضامنين كان نكوله حجة عليه هو فقط، دون سائر المدينين المتضامنين الآخرين.

---

[1] السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٠م، صـ٢٣٦.

الفصل الثاني

اليمين المتممة

تمهيد وتقسيم:ونعرض لتعريف اليمين المتممة، وتكييف اليمين المتممة.

تعريف اليمين المتممة: واليمين المتممة هي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين، عندما يرى أن هذا الخصم قدم دليلاً غير كاف على دعواه، ليتمم الدليل باليمين. ويوجد للقاضي هنا دوراً إيجابياً في الإثبات. إذ أباح له القانون، إذا لم يقدم أي من الخصمين دليلاً كافياً على ما يدعيه. أن يختار أي من الخصمين، الذي يبدو أن قوله صادقاً، ويوجه إليه يميناً يتمم بها أدلته غير الكافية. ولذلك سميت هذه اليمين باليمين المتممة.

ويلاحظ هنا أن اليمين المتممة يوجهها القاضي إلى أحد الخصوم ولا يجوز له أن يوجهها إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل، ولا يتحتم عليه أن يأخذ بما تؤدي إليه من حلف أو نكول.فقد يرفض طلب من حلف، وقد يجيب طلب من نكل. ويوجه القاضي اليمين المتممة لأي من الخصمين لاستكمال أدلة ناقصة[1].

ويمكن تعريف اليمين المتممة بأنها واقعة مادية يلجأ إليها القاضي لاستكمال أدلة الدعوى، أو توكيد لأدلة أحد خصومها، إذا كان ادعاؤه قريب الاحتمال. وهي توجه أساساً من القاضي إلى أحد الخصوم.

وقد سميت باليمين المتممة، لأنها تتم أدلة الدعوى، فلا يجوز توجيهها إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل. ولا يجوز توجيهها إذا كانت الدعوى تقوم على دليل كامل في الإثبات. ومن ناحية أخرى، فإن اليمين المتممة لالتزام القاضي، فلا فلا يتحتم عليه الأخذ بنتيجتها- من الحلف أو النكول- وهي لا ترد على الخصم الآخر. ويجوز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين، وفق ما يتبينه، حسب تقديره، لظروف الدعوى وملابساتها وأدلتها، ولا يلتزم القاضي بتسبيب اختياره للخصم الذي يوجه إليه هذه اليمين لأن القاضي إذا وجهها إلى

(1) السنهوري والفقي، الوسيط، ج٢/١، الإثبات، سنة ١٩٨٢م فقرة ٣٠٣، صـ٧٤٤، صـ٧٤٥.

خصم معين، فإن ذلك يكشف عن أنه صاحب الأدلة الراجحة فـي تقـديره (وإن كانت غير كافية)أو أنه هو المدعي عليه في الطلب القضائي الموجه إليـه (وقـد يكون مدعياً إذا كان هذا الطلب عارضاً، وموجهاً من المدعي عليه). والأصل هو براءة ذمته، أو أنه هو الأجدر بالثقة فيه دون خصمه[1].

تكييف اليمين المتممة: ويلاحظ هنا أن توجيه اليمين المتممة من القاضي إلى أحد الخصوم هو واقعة مادية. يلجأ إليها القاضي لاستكمال أدلته. ومن هنا فـإن اليمين المتممة هي طريق من طرق الإثبات ذات القـوة المحـدودة، وذات الأثـر التكميلي، ولا تنطوي على أي تصرف قانوني.

ومن الملاحظ أن حجية اليمين المتممة في الإثبات أقل من حجيـة اليمـين الحاسمة.

المبحث الأول

توجيه القاضي لليمين المتممة

تمهيد وتقسيم:ونعرض لتوجيه اليمين المتممة. والنصوص القانونية ومـذكرة المشروع التمهيدي. والقاضي هو الذي يوجه اليمين المتممـة. واليمـين المتممـة توجه إلى أحد الخصوم في الدعوى. ومتى توجه اليمين المتممة. والآثـار التـي تترتب على اليمين المتممة والنصوص القانونية، ومذكرة المشروع التمهيدي. ولا يجوز للخصم الذي توجه إليه اليمين المتممة أن يردها.

توجيه اليمين المتممة

النصوص القانونية: نصت المادة ١١٩ من قانون الإثبات على الآتي: "للقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به.

---

[1] أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، سنة ٢٠٠٧م، صـ٣٦١، صـ٣٦٢.

ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من الأدلة".

ويلاحظ أن نص المادة ١١٩ من قانون الإثبات يقابل نص المادة ٤١٥ من القانون المدني.

<u>مذكرة المشروع التمهيدي:</u> عن المادة ٤١٥ من القانون المدني:

١) نص التقنين الفرنسي (المادة ١٣٦٦) على اليمين المتممة وتبعه في ذلك التقنين الإيطالي (المادة ١٣٧٤) والتقنين الهولندي (المادة ١٩٧٧) والتقنين المصري (المادة ٢٢٣/٢٨٨) والتقنين البرتغالي (المادة ٢٥٣٣). ثم أبقى واضعو المشروع الفرنسي الإيطالي (المادة ٣١٩) على هذه اليمين رغم ما وجه إليها من نقد.

وقد أشار بعض الفقهاء بوجوب اليمين المتممة لأن المروءة متى توافرت، فلا حاجة لليمين لصد الخصم عن المطالبة بغير المستحق، وهي إذا انتفت لم يستشعر الخصم حرجا من الحنث بها. ثم إن القاضي لا يحتاج إلى اليمين لتمكين الاطمئنان من نفسه، لأن من يخفق في إثبات دعواه يبوء بالخسارة ولا يستشعر القاضي حرجاً في القضاء لخصمه عليه، لأنه ينزل في ذلك على حكم القانون.

بيد أن هذا النظر يغفل خصائص اليمين بوصفها طريقاً للإثبات، وطبيعة هذه اليمين والغاية منها. لأن اليمين طريق اضطرارية، فمن المعقول أن يمكن القاضي من الالتجاء إليها في ظل الضمانات التي يقررها القانون، أي حيث لا يكون الطلب أو الدفع مجرداً من كل دليل، وحيث يكون هذا الدليل غير كاف في ذاته. ويراعي أن اليمين نظام تقتضيه العدالة فهي، والحال هذه، عامل يعين على سير العدالة. فضلاً عن أن القانون يترك للقاضي حرية التقدير ينبغي أن يناط، بوجه خاص، بما يتوافر في الخصم من بواعث الثقة، ولهذا لم ير وجه للتنويه بعدم جواز توجيه اليمين المتممة إذا كان من توجه إليه غير أهل لأي ثقة، كما يفهم ذلك من عبارة المادة ٢٥٣٣ فقرة٣ من التقنين البرتغالي. ويلاحظ ان اليمين شرعت لعلاج مساوئ نظام تفسد الدليل، ونظام حيدة القاضي إزاء دعاوى

الخصوم، فيجب والحال هذه أن تؤدي وظيفتها كاملة. هذا، ويلاحظ من الناحية العملية أن القاضي لا يلجأ إلى اليمين المتممة إلا في كثير من الحيطة والاعتدال، بعد تقدير جدوى هذه اليمين تقديراً يعتد فيه بشخصية الخصم. إزاء كل أولئك رؤي الإبقاء على اليمين المتممة في نصوص المشروع.

٢) وقد استقى نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٦٧ من التقنين الفرنسي، والمادة ١٣٧٥ من التقنين الإيطالي، والمادة ١٩٧٨ من التقنين الهولندي، المادة ٢٥٣٣ من التقنيني البرتغالي، والمادة ٣٢٠ من المشروع الفرنسي الإيطالي. ولم يجعل التقنين المصري (المادة ٢٣٣/ ٢٨٨) قبول هذه اليمين جائزاً إلا "إذا تبين أن الأوراق المقدمة للإثبات غير كافية". وقد عرضت هذه الفقرة لشروط جواز قبول اليمين المتممة وحجيتها، فهي تختلف عن اليمين الحاسمة في أنها لا تكون جائزة القبول. فإعمال هذه اليمين يفترض أن الإدعاء قريب الاحتمال، فينبغي أن يكون ثمة مبدأ ثبوت، لا يكفي بمجرده لتكوين دليل كامل، وإن انطوى فيه معنى تعزيز هذا الاحتمال. فإذا توافر في الدعوى دليل كامل انتفت جدوى اليمين المتممة وامتنع قبولها، لأن القاضي يلزم بالتقيد بهذا الدليل والقضاء للمدعي على اساسه. وينبغي كذلك ألا تكون الدعوى خالية من كل دليل، لأنها تكون في هذه الحالة غير "قريبة الاحتمال" لأن توافر مبدأ الثبوت القانوني هو الذي أسبغ عليها هذا الوصف. ويعتبر مبدأ ثبوت قانوني في رأي الفقه والقضاء: (ا) الإقرار الجزئي. (ب) والبينة والقرائن إذا كانت القيمة أقل من عشرة جنيهات، لأن هذه أو تلك قد تعتبر غير كافية في ذاتها. (ج) ومبدأ الثبوت بالكتابة إذا زادت القيمة عن عشرة جنيهات أو كان الإثبات بالبينة عسيراً أو مستحيلاً. (د) ودفاتر التجار بشان مايوردون متى كانت منتظمة.

٣) وتعتبر اليمين المتممة دليلاً تكميلياً إضافياً كما هو ظاهر من اسمها. ويجوز أن يرتب عليها الفصل في النزاع ولكن قد لا يكون توجيهها ضرورياً لهذا الفصل ولا تعتبر هذه اليمين إجراء من إجراءات التحقيق التي تيسر للقاضي تحصيل

دليل خاص تقتضيه العدالة ويكون له ما لغيره من قوة الإلزام، لأنها تفترض توافر عناصر إثبات لها مكانتها وإن كانت أدنى من مرتبة الدليل.

وهي تختلف كذلك عن اليمين الحاسمة، لأنها لا تنقل مصير النزاع إلى نطاق الذمة على وجه التخصيص والإفراد، بل يظل النزاع محصوراً في حدود أحكام القانون، وإن جاوز هذه الحدود إلى ذلك النطاق استكمالا للدليل. ولهذه العلة لا تعتبر اليمين المتممة حجة قاطعة ملزمة، بل يكون للقاضي مطلق الخيار في الاعتداد بها، أو التجاوز عنها، فله أن يقضي على أساس اليمين التي أديت، أو على أساس عناصر إثبات أخرى، اجتمعت له قبل أداء هذه اليمين أو بعد أدائها. ويتضح من ذلك عبارة "ليبني على ذلك حكمه في موضع الدعوى" (المادة ٥٥٣ فقرة ٢ من المشروع) ليس لها بصدد اليمين المتممة ذات الدلالة التي تستخلص منها بالنسبة لليمين الحاسمة.

ومع ذلك فاليمين المتممة طريق من طرق الإثبات. يجوز نقل دلالتها بإثبات العكس، ويجوز للمضرور في هذه الحالة أن يدعي مدنياً للمطالبة بالتعويضات أمام المحاكم الجنائية، ويجوز له أيضاً أن يطعن في الحكم بالطرق المقررة[1].

الشخص الذي توجه إليه اليمين المتممة يكون له الخيار بين الحلف أو النكول:

ويكون لمن وجه إليه القاضي اليمين المتممة الحلف او النكول فهو إما أن يحلف وإما أن ينكل ولا يستطيع أن يرد اليمين على الخصم الاخر، والسبب ذلك هو أن القاضي هو الذي وجه إليه اليمين وليس الخصم الآخر. ولأن هذه اليمين المتممة وسيلة تكميلية لاقتناع القاضي وليست احتكاماً إلى ضمير الخصم الآخر، حتى يجوز لهذا الخصم الآخر ردها ليحتكم هو إلى ضمير خصمه.

---

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الثالث، الالتزامات، صـ٤٦٠،صـ٤٦١، صـ٤٦٢.

القاضي هو الذي يوجه اليمين المتممة:

ويوجه القاضي اليمين المتممة من تلقاء نفسه، ولا يتقيد القاضي في ذلك بطلب الخصوم. فإذا طلبها أحد الخصوم، فيجوز للقاضي أن يقدر هذا الطلب، فيوجهها أو لا يوجهها، ويكون للقاضي ان يوجه اليمين المتممة إلى أحد الخصم من تلقاء نفسه، ولو لم يطلب الخصم الآخر توجيهها.

اليمين المتممة توجه إلى احد الخصوم في الدعوى:

وتوجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين، على حسب تقدير القاضي، فإذا رأي القاضي، أن أحد الخصمين، سواء كان المدعي أو المدعى عليه، قدم أدلة معينة على إدعائه في الدعوى أو في الدفع، أرجح من أدلة الخصم الآخر، ولكنها غير كافية، ورأي القاضي أيضاً أن هذا الخصم هو صاحب الدليل الأرجح، وأنه هو الأولى بالثقة فيه والاطمئنان إليه، وجه إليه هو اليمين المتممة ليستكمل أدلته بها.

ولا تشترط أهلية خاصة في الخصم الذي توجه إليه اليمين المتممة بل تكفي فيه أهلية التقاضي، لأن اليمين المتممة ليست تصرفاً قانونياً، بل هي وسيلة من وسائل التحقيق والإثبات، ولا يجوز التوكيل في حلف اليمين المتممة. كما لا يجوز توجيه اليمين المتممة إلى غير خصم أصلي في الدعوى.

متى توجه اليمين المتممة:

وتوجه اليمين المتممة في أية حالة كانت عليها الدعوى، إلى أن يصدر حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي. ويجوز توجيهها بعد إقفال باب المرافعة، فيعيد القاضي القضية إلى المرافعة مرة أخرى إذا رأي محلاً لذلك. كما يجوز للقاضي أن يوجه اليمين الحاسمة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية وتوجه اليمين المتممة إلى أي خصم من الخصمين لاستكمال أدلته. فيجب إذن ألا يكون في

الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل. أي يجب أن يكون في الدعوى مبدأ ثبوت بالكتابة أو بغير الكتابة على حسب الأحوال[1].

الآثار التي تترتب على اليمين المتممة

النصوص القانونية: نصت المادة ١٢٠ من قانون الإثبات على الآتي: "لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر".

ويلاحظ أن نص المادة ١٢٠ من قانون الإثبات يقابل نص المـــادة ٤١٦ من القانون المدني.

مذكرة المشروع التمهيدي: عن المادة ٤١٦ من قانون المدني:

١) اقتفى المشروع أثر التقنين الفرنسي (المادة ١٣٦٨) والتقنين الإيطالي (المادة ١٣٧٦) والتقنين الهولندي (المادة ١٩٨٠) والتقنين البرتغالي (المادة ٢٥٣٤). والمشروع الفرنسي الإيطالي (المادة ٣٢١) في استظهار هذا الفرق الجوهري بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة. ويراعي أن التفريق بين اليمينين، من هذا الوجه، حتم تقتضيه طبيعة اليمين المتممة"، لأن إعمالها من شأن القاضي، فهو الذي يرجع إليه أمر توجيهها، وهو الذي يعين من توجه إليه من الخصمين[2]

ولا يجوز للخصم الذي توجه إليه اليمين المتممة أن يردها:

ويتضح من نص المادة ١٢٠من قانون الإثبات أن القاضي عنـــدما يوجـــه اليمين المتممة إلى أحد الخصوم. فيكون لهذا الخصم الخيار بين أمـــرين، إمـــا أن يحلف اليمين. وإما أن لايحلف اليمين، ويعتبر في هذه الحالة الأخيرة نـــاكلاً. ولا يجوز له أن يوكل عنه غيره في حلف اليمين. وإذا حلف الخصم اليمين المتممـــة،

---

(١) السنهوري والفقي، الوسيط، ج٢/١، الإثبات، سنة ١٩٨٢م فقرة ٣٠٨، صـــ٧٤٩، صـــ٧٥٠.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الثالث، الالتزامات، صـــ٤٦٣،صـــ٤٦٤.

فإن القاضي، يحكم لصالحه في الغالب من الأحوال، لأن القاضي بذلك يكون قد استكمل أدلة الدعوى التي كانت ناقصة[1].

المبحث الثاني

صور خاصة من اليمين المتممة

تقسيم اليمين المتممة:ويمكن تقسيم اليمين المتممة إلى: يمين متممة أصلية. ويمين استيثاق، ويمين استظهار، ويمين تقويم.

واليمين المتممة الأصلية، كاليمين الحاسمة، تكون إما على واقعة شخصية، وإما على عدم العلم فإذا كانت على عدم العلم سميت يمين عدم العلم.

ونعرض بعد ذلك للفرق بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة.

يمين الاستيثاق: نصت المادة ٣٧٨ من القانون المدني على أنه: "يجب على من يتمسك بأن الحق تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين. وهذه اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه. وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم، إن كانوا قصراً، بانهم لا يعلمون بوجود الدين، أو يعلمون بحصول الوفاء".

وقد نص القانون هنا على أن بعض الحقوق تتقادم بمضي سنة وهي مدة تقادم قصيرة جداً. وجعل من هذا التقادم قرينة على الوفاء. وأراد أن يعزز هذه القرينة وقد اعتبرها دليلاً غير كامل- بيمين متممة يحلفها المدين على واقعة شخصية له، هي أداؤه الدين فعلاً، فإذا كان المدين قد مات حلفت ورثته اليمين، وإن كان ورثته قصراً، حلف الأوصياء اليمين. ويمين عدم العلم يحلف الورثة هذه اليمين بأنهم لا يعلمون بوجود الدين. أما يمين العلم فيحلف الورثة اليمين بحصول الوفاء بالدين. ويتضح من ذلك أن يمين الاستيثاق تكون في بعض صورها يميناً على واقعة شخصية وفي صور أخرى يمين الاستيثاق تكون في بعض صورها يميناً على واقعة شخصية وفي صور أخرى يميناً على عدم العلم.

---

[1] عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على نصوص قانون الإثبات، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٨م، صـ٩١٣.

يمين الاستظهار: وقد نص على هذه اليمين التقنين المدني العراقي، ونقلها عن الفقه الإسلامي، حيث نصت المادة ٤٨٤ من هذا التقنين على الآتي: "تحلف المحكمة من تلقاء نفسها في الأحوال الاتية:

أ- إذا ادعى أحد في التركة حقاً وأثبته، فتحلفه المحكمة يمين الاستظهار على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه، ولا أبرأه، ولا إحالة على غيره، ولا استوفى دينه من الغير، وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن.

ب- إذا استحق أحد المال وأثبت دعواه، حلفته المحكمة على أنه لم يبع هذا المال، ولم يهبه لأحد، ولم يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه.

ج- إذا أراد المشتري رد المبيع لعيب، حلفته المحكمة على أنه لم يرض بالعيب صراحة أو دلالة.

وهذه الحقوق التي ذكرها النص تنطوي على أنها تنطوي على شيء من الخفاء. فمن يدعي أن له في التركة حقاً، ويوجد معه الدليل الذي يثبت هذا الحق، لا يواجه خصمه الحقيقي وهو الميت، ليبدي دفوعه لهذا الحق. والورثة قد يجهلون هذه الدفوع أو بعضها، لذلك عندما يقيم المدعي الدليل على حقه في التركة، يعتبر القانون هذا الدليل غير كامل، ويجب تعزيزه بيمين متممة هي يمين الاستظهار.

ويتضح من ذلك أن يمين الاستظهار هي يمين متممة، وهي يمين إجبارية، يوجهها القاضي إلى خصم معين بالذات يعينه القانون. وإذا حلفها هذا الخصم كسب دعواه.

يمين التقويم:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٢١ من قانون الإثبات على الآتي: "لا يجوز للقاضي أن يوجه إلى المدعي اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به، إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى.

ويحدد القاضي حتى في هذه الحالة حداً أقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه".

ويلاحظ أن نص المادة ١٢١ من قانون الإثبات يقابل نص المادة ٤١٧ من القانون المدني.

<u>مذكرة المشروع التمهيدي:</u> عن المادة ٤١٧ من القانون المدني:

تضمن التقنين الفرنسي (المادة ١٣٦٩) والتقنين الإيطالي (المادة ١٣٧٧) والتقنين الهولندي (المادة ١٩٧٩) والتقنين البرتغالي (المادة ٢٥٣٣). والمشروع الفرنسي الإيطالي (المادة ٣٢٢) نصا بشان يمين التقويم رغم إنها لا تعرض إلا في النادر من الأحوال عملا. وقد أغفل التقنين المصري هذه اليمين وتجري المحاكم عادة على التزام مبادئ العدالة في هذا الشان.

وتنصب يمين التقويم على تحديد قيمة الشيء المدعى به، فهي تفترض أن الوفاء بالشيء عينا قد استحال وإلا كان التقويم عديم الجدوى، ولذلك لا توجه هذه اليمين إلا للمدعي.

وقد تكفل النص بتعيين الشروط الواجب توافرها لقبول يمين التقويم، فاشترط أولا أن يكون تحديد القيمة بطريقة أخرى متعذرا، واشترط كذلك أن يعين القاضي حدا أقصى للقيمة التي يحلف عليها المدعي.

وعلة هذا التقييد أن القاضي يركن إلى ذمة المدعي لتقدير قيمة مصالحه الذاتية. اما فيما يتعلق بالحجية، فيمين التقويم واليمين المتممة بمنزلة سواء، فيمين التقويم لا تقيد القاضي، فله أن يقضي بمبلغ أقل من المبلغ المحلوف عليه، إذا آنس مبالغة في تقدير هذا المبلغ[1].

---

[1] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الثالث، الالتزامات، صـ٤٦٣،صـ٤٦٤.

أحكام يمين التقويم: وتنصب يمين التقويم على تقدير قيمة شيء واجب الرد، وتعذر رده، فيقضي بقيمته، مثل ذلك وديعة أو عارية هلكت بتعد، فيقضي بقيمتها للمودع أو المعير. ولكن هذه القيمة استحال تقديرها بأي طريق، ولو بطريق الخبراء على اساس تعيينها بالوصف، فلم يعد مناص من الرجوع في قيمتها إلى المدعي، فيوجه القاضي إلى المدعي يمين التقويم. ويتضح هنا أن الخصم الذي توجه إليه هذه المبين المتممة هو دائماً المدعي الذي يطالب باسترداد الشيء، سواء كان هذا الشيء وديعة أو عارية أو عين مؤجرة... أو غير ذلك. ويلاحظ أن موضوع هذه اليمين هو دائماً المبلغ الذي يقدر به المدعي قيمة الشيء المطلوب رده، بشرط ألا يجاوز هذا المبلغ حد أقصى يعينه القاضي بحسب تقديره وفقاً لما يستخلصه من ظروف وملابسات الدعوى. ويلاحظ أن هذه اليمين لا يجوز ردها على الخصم الآخر، كما أن القاضي لا يتقيد بموجبها، أي لا يتقيد القاضي بالمبلغ الذي قدره المدعي، فيجوز للقاضي أن يحكم بأقل من المبلغ الذي حلف عليه الخصم أو بأكثر، ولا سيما إذا قدم أحد الخصمين بعد الحلف عناصر جديدة، يستطيع القاضي أن يستهدي بها في تقدير قيمة الشيء. وكذلك يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقدر الشيء بمبلغ يزيد أو ينقص عن المبلغ الذي قضت به المحكمة الابتدائية(١).

الفرق بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة: وتوجد فروق هامة وجوهرية بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة وهي:

١. اليمين الحاسمة هي تصرف قانوني يصدر عن إرادة منفردة، وهي تتطلب أهلية التصرف فيمن يوجهها، وفيمن توجه إليه. بينما اليمين المتممة هي واقعة مادية، وبالتالي لا يتطلب فيمن توجه إليه أهلية التصرف في الحق محل حلف اليمين، وإنما تكفي أهلية التقاضي.

٢. اليمين الحاسمة يوجهها أحد الخصوم إلى خصمه في الجلسة تحت رقابة القاضي. لأنها تعد بمثابة احتكام إلى ضمير الخصم. أما اليمين المتممة فيوجهها القاضي وحده.

---

(١) السنهوري والفقي، الوسيط، ج٢/١، الإثبات، سنة ١٩٨٢م فقرة ٣١٩، صـ٧٧٠، صـ٧٧١، صـ٧٧٢.

٣. لا يجوز للخصم الرجوع في اليمين الحاسمة بعد أن يقبلها الخصم الآخر. أما بالنسبة لليمين المتممة، فيجوز للقاضي أن يرجع عن توجيه اليمين المتممة في أي وقت بعد أن يوجهها إلى أحد الخصوم.

٤. النتائج التي تترتب على اليمين الحاسمة تكون محتمة. إذ يكسب من يحلفها ويخسر من ينكل عنها. أما اليمين المتممة فليست لها نتائج محتمة، ولا يتقيد بها القاضي على الإطلاق. سواء حلفها أو نكل عنها. إذ يلتزم القاضي في حكمة بنتيجة حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها أو ردها بينما نتيجة اليمين المتممة لا تلزم القاضي.

٥. إذا كان في الدعوى دليل كامل، فلا يجوز توجيه كل من اليمين الحاسمة واليمين المتممة. وإذا كانت الدعوى تفتقر إلى أي دليل فمن الجائز توجية اليمين الحاسمة من أحد الخصوم إلى الخصم الآخر. ولا يجوز توجيه اليمين المتممة. وإذا كانت أدلة الدعوى ناقصة وغير كافية، جاز توجية اليمين الحاسمة، وجاز توجية اليمين المتممة من القاضي إلى أحد الخصوم.

٦. يملك الخصم، الذي وجه إليه خصمه الآخر اليمين الحاسمة ردها على خصمه. بينما لا يجوز رد اليمين المتممة. فيكون للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة حلفها أو النكول عنها.

٧. يجوز توجيه كل من المبين الحاسمة واليمين المتممة، أياً كان نوع الدعوى أو قيمتها. ولكن اليمين الحاسمة يجب أن تكون حاسمة للنزاع. بينما ليس من الضروري أن توجه في مسألة غير فاصلة في النزاع، بحيث تستكمل أدلة أخرى في النزاع، ويجب أن تتصل اليمين الجاسمة بواقعة تتلعق بشخص الحالف. بينما ليس من الضروري في اليمين المتممة، ان تتعلق بشخص الحالف، ويمكن تحليفها للخصم على عدم العلم أو عدم المعرفة. لأن الغرض المقصود منها هو مجرد استكمال اقتناع القاضي أو مجرد استكمال أدلة الدعوى[1].

---

[1] السنهوري والفقي، الوسيط، ج١/٢، سنة ١٩٨٢م فقرة ٣١٥، صـ٧٦٠، صـ٧٦١، أحمد أبو الوفا. التعليق على نصوص قانون الإثبات، سنة ٢٠٠٧م، صـ٣٦٢، صـ٣٦٣، صـ٣٦٤.

المبحث الثالث

أحكام اليمين

تمهيد وتقسيم: ونعرض لضرورة ذكر الوقائع المراد الإستحلاف فيها وصيغة اليمين. والنصوص القانونية. وحق المحكمة فى تعديل صيغة اليمين.والنصوص القانونية. وتعديل صيغة اليمين من جانب المحكمة. وحق من وجهت إليه اليمين فى الحلف فى الجلسة أو رد اليمين، والنصوص القانونية. ومنازعة من وجهت إليه اليمين فى جوازها أو تعلقها بالدعوى وحكم المحكمة عليه بالحلف. والنصوص القانونية. وحالة قيام عذر لدى من وجهت إليه اليمين من الحضور، والنصوص القانونية. وصيغة اليمين، والنصوص القانونية. وصيغة الحلف. وتوجيه اليمين وفقا لأوضاع ديانة الحالف. والنصوص القانونية، وحلف الأخرس اليمين، والنصوص القانونية. وتحرير محضر بحلف اليمين. والنصوص القانونية ووجوب تحرير محضر بحلف اليمين موقع عليه من الحالف.

ضرورة ذكر الوقائع المراد الإستحلاف فيها وصيغة اليمين:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٢٢ من قانون الإثبات على الآتي: "يجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التى يريد إستحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة".

وإذا كان الغرض من توجيه اليمين هو حسم النزاع. وإذا تم توجيه اليمين، من جانب أحد الخصمين إلى الخصم الآخر، فإن ذلك يتتبع نزوله عن طرق الإثبات الأخرى، وكذلك يتعرض أحد الخصمين فى أن يصدر حكم ضده. ولذلك نص المشرع على وجوب أن يصاغ المحلوف عليه فى صيغة واضحة لا لبس فيها ولا ابهام. والأصل أن من يوجه اليمين هو الذى يقوم بصياغة اليمين، ويكون للطرف الآخر أن يعترض على صيغة اليمين التى توجه إليه.

حق المحكمة فى تعديل صيغة اليمين:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٢٣ من قانون الإثبات على الآتي: "للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التى يعرضها الخصم، حيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها".

تعديل صيغة اليمين من جانب المحكمة: ويكون من حق المحكمة تعديل صيغة اليمين التى يوجهها أحد الخصوم إلى الخصم الآخر، سواء من تلقاء نفسها بإيضاح عبارتها دون أن تمس موضوعها، أو بناء على طلب الخصم الذي توجه إليه اليمين ولا يصح أن يؤثر توجيه اليمين على مبدأ عدم تجزئه الإعتراف.

وإذ كان توجيه اليمين إلى المطعون ضدها بالصيغة التى طلبها الطاعن غير جائز قانونا لأنها غير منتجة فى الدعوى. إذ لا تنصب على حصول الطلاق برضاء من المطعون ضدها. وإنما على واقعة زواجها من آخر بعد إنقضاء عدتها، وهى بذاتها لا تقطع فى أن طلاق الطاعن لها كان برضاها فلا ينحسم النزاع بثبوتها، فإنه لا يؤخذ على المحكمة إذا ما التفتت عن توجيه تلك اليمين[1].

حق من وجهت إليه اليمين فى الحلف فى الجلسة أو رد اليمين:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٢٤ من قانون الإثبات على الآتي: "إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين لا فى جوازها ولا فى تعلقها بالدعوى، وجب عليه إن كان حاضرا بنفسه أن يحلفها فورا أو يردها على خصمه وإلا اعتبر ناكلا. ويجوز للمحكمة أن تعطيه ميعادا للحلف إذا رأت لذلك وجها، فإن لم يكن حاضرا وجب تكليفه على يد محضر للحضور لحلفها بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذى حددته، فإن حضروا وامتنع دون أن ينازع أو تخلف بغير عذر اعتبرنا كلا كذلك".

---

(١) نقض مدنى ٢٤ يونية ١٩٨٦م مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٧ الجزء الثانى، الطعن رقم ٧٩ لسنة ٥٥ القضائية ق (١٥٢) صـ٧٣٥.

وقد يقع النكول من الشخص الذى وجهت إليه اليمين، ويحدث ذلك إذا لم يحلف هذا الشخص، ولم يردها على خصمه. وقد يقع النكول من الشخص الذى ردت عليه اليمين.

ويجب فى حالة صدور حكم اليمين فى غيبة المكلف بالحلف أن يعلن بالجلسة المحددة للحلف على يد محضر إعلانا صحيحا، ولا يغنى عن الإعلان حضور الخصم فى جلسة سابقة أو علمه بأية طريقة أخرى. أما إذا لم يتم إعلانه بتلك الجلسة، فإنه لا يصح الحكم عليه على إعتبار أنه ناكل عن اليمين. ولا يعتبر النكول عن اليمين حجة إلا على من نكل فلا يتعدى أثره إلى غيره[1].

منازعة من وجهت إليه اليمين فى جوازها أو تعلقها بالدعوى وحكم المحكمة عليه بالحلف:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٢٥ من قانون الإثبات على الآتي: "إذا نازع من وجهت إليه اليمين فى جوازها أو فى تعلقها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته وحكمت بتحليفه. بينت فى منطوق حكمها صيغة اليمين، ويعلن هذا المنطوق للخصم إن لم يكن حاضرا بنفسه ويتبع ما نص عليه فى المادة السابقة".

ويجوز لمن توجه إليه اليمين أن ينازع فى توجيهها إذا كانت الواقعة المطلوب تحليفه عليها غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها، وله أن ينازع فى توجيهها إذا كان من غير الجائز توجيهها طبقا لقواعد القانون. كما إذا أمر الخصم بالواقعة المطلوب تحليفه عليها، أو كما إذا كانت الواقعة المطلوب الحلف عليها إثبتها موظف عمومى فى حدود وظيفته عن واقعة حدثت تحت بصره. وتحكم المحكمة فى هذه المنازعات بحكم تبين فى منطوقه صيغة اليمين إذا رفضت المنازعة فى توجيهها. وفى هذه الحالة يوجب القانون إعلان الحكم الصادر فى المنازعة فى توجيه اليمين إلى الخصم، إذا لم يكن حاضرا بنفسه، كما إذا كان الذى نازع فى توجيه اليمين هو محاميه الذى يحضر بتوكيل عنه.

---

[1] عز الدين الناصورى، وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات الطبعة الثانية ١٩٩٨م صـ ٩٢٠.

حالة قيام عذر لدى من وجهت إليه اليمين من الحضور:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٢٦ من قانون الإثبات على الآتي: "إذا كان لمن وجهت إليه اليمين عذر يمنعه من الحضور، انتقلت المحكمة إليه أو ندبت أحد قضاتها ليحلفه".

ويجب على المحكمة أن تحرر محضر بواسطة كاتب الجلسة. ويجب مراعاة حكم المادة ١٣٠ من قانون الإثبات:

ولا يجوز للمحكمة إعتبار الخصم الذى قام لديه عذر منعه من الحضور لأجل الحلف ناكلا عن أداء اليمين، فإذا تبين لها أن هذا العذر مقبولا إنتقلت إليه المحكمة. أما إذا تبين لها أن هذا العذر غير مقبول، وأن من وجهت إليه اليمين يريد التسويف أ، المماطلة أو كسب الوقت، رفضت المحكمة الإنتقال إليه، وإعتبرته ناكلا عن حلف اليمين.

صيغة اليمين:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٢٧ من قانون الإثبات على الآتي: "تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف (أحلف) ويذكر الصيغة التى أقرتها المحكمة".

صيغة الحلف فى القانون الوضعى: يجوز للخصم الذى وجه اليمين أن يطلب من خصمه أن يضع يده على ما يعتبره فى دينه الكتاب المقدس، سواء القرآن أو الإنجيل أو التوراه.

وقد أوجب نص المادة ١٢٧ من قانون الإثبات أن تكون مقدمة اليمين بلفظ أحلف، ولم يمنع الحالف من أن يضع يده على المصحف أو الإنجيل أو التوراه. وفضلا عن ذلك فإنه إذا أبدى موجه اليمين هذا الطلب، فلا يعد ذلك تعسفا منه، لأنه إنما يطلب ذلك إعتقاد منه أن الشخص الذى تم توجيه اليمين يكون أكثر تبصرا وأمعن فى تقدير عواقب اليمين إذا حلفه بهذه الطريقة.

ولا يجوز التحليف بصيغة الطلاق، لأن الحلف بهذه الطريقة يتعدى أثره إلى الزوجة والأولاد، وهو أمر يخالف القانون. إذ أن القانون لم يسمح للخصم

الذى يكلف خصمه باليمين سوى أن يقدم صيغة الواقعة التى يريد الاستحلاف عليها. وقد جرى العرف فى المحاكم على أن يكون اليمين بصيغة أقسم، أو أحلف بالله العظيم.

صيغة الحلف فى الشريعة الإسلامية:

واليمين لا تكون إلا بالله أو بأسم من أسمائه. وفى الحديث الشريف: " من كان حالفا فليحف بالله أو ليصمت". وعن ابن عباس رضى الله عنهما، أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لرجل حلفه: " احلف بالله الذى لا إله إلا هو ماله عندك شئ" (رواه أبو داوود والنسائى)[1].

تأدية اليمين وفقا لأوضاع ديانة الحالف:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٢٨ من قانون الإثبات على الآتي: " لمن يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقا للأوضاع المقررة بديانته إذا طلب ذلك".

وإذا كان دين من هو مكلف اليمين يفرض عليه ألا يقسم بإسم الله، بل يقتصر على التأكيد بإسم الذمة والضمير، جاز له أن يكتفى بذلك، مادام مثل هذا التأكيد يعتبر يمينا فى دينه. ولكن لا يلزم الخصم المكلف بحلف اليمين باتباع أوضاع ديانته فى الحلف، إذا عرض عليه أن يحلف وفقا للأوضاع المدنية.

حلف الأخرس اليمين:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٢٩ من قانون الإثبات على الآتي: "يعتبر فى حلف الأخرس ونكوله إشارته المعهودة، إن كان لا يعرف الكتابة، فإن كان يعرفها فحلفه ونكوله بها".

ويلاحظ أن حلف الأخرس اليمين أو نكوله جائز بالإشارة إذا كانت إشارته مفهومه فى أنه حلف اليمين لدى القاضى. أما إذا كانت إشارته غير مفهومه فى أنه حلف اليمين فلا يعتد بإشارته. هذا إذا كان الأخرس لا يعرف الكتابة.

---

[1] السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث ، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠م دار الفتح للإعلام العربى صـ٢٣٥.

أما إذا كان الأخرس يعرف الكتابة، فيجب هنا الإعتداد بكتابته في خصوص حلفه اليمين أو نكوله عن حلف اليمين.

تحرير محضر بحلف اليمين:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٣٠من قانون الإثبات على الآتي: "يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضي المنتدب والكاتب".

وجوب تحرير محضر بحلف اليمين موقع عليه من الحالف:

ويجب أن يحرر محضر، وفقا للنص المتقدم الذكر بحلف اليمين، بحيث يوقعه الحالف بعد الإنتهاء من أداء اليمين، ورئيس المحكمة إذا كان الحالف أدى اليمين أمام المحكمة. أو يوقعه القاضي المنتدب في حالة إذا لم يحضر الحالف وانتدبت المحكمة أحد قضاتها لتحليفه، وفقا للمادة ١٢٦ من قانون الإثبات. ويوقع كاتب الجلسة كذلك على المحضر. وإذا لم يحرر المحضر المنصوص عليه في المادة ١٣٠ من قانون الإثبات، فإنه يجب تطبيق القواعد العامة في البطلان المنصوص عنها في قانون المرافعات. والتي تقضي ببطلان الحكم الذي يبنى على اليمين في هذه الحالة، سواء بالحلف أو النكول.

الحكم بالشاهد مع اليمين: إذا لم تكن للمدعي بينة سوى شاهد واحد، فإنه يحكم في الدعوى بشهادة هذا الشاهد، ويمين المدعي. لما رواه الدار قطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قضى في الحق بشاهدين، فإن جاء بشاهدين أخذ حقه، وإن جاء بشاهد واحد، حلف مع شاهده. وإنما يحكم بالشاهد مع اليمين في جميع القضايا إلا الحدود والقصاص. وقصر بعض العلماء الحكم بالشاهد واليمين في الأموال وما يتعلق بها. وأحاديث القضاء بالشاهد واليمين رواها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينف وعشرون شخصا(١).

---

(١) السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠م دار الفتح للإعلام العربي صـ٢٣٧.

الباب السابع

المعاينة

تمهيد وتقسيم: ونعرض هنا للمعاينة من جانب المحكمة، ثم المعاينة في واقعة يخشي ضياع معالمها يحتمل أن تكون محل نزاع أمام القضاء.

الفصل الأول

قيام المحكمة بالمعاينة

تمهيد وتقسيم: ونعرض لتعريف المعاينة. والمعاينة في قانون الإجراءات الجنائية. وانتقال المحكمة للمعاينة. والنصوص القانونية وانتقال المحكمة للمعاينة للشئ المتنازع فيه. ويجوز للمحكمة عندما تنتقل للمعاينة أن تستعين بخبير وتستعين بالشهود. والنصوص القانونية.

تعريف المعاينة: المعاينة هي انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع، أيا كان طبيعته، سواء كان عقارا أو منقولا، وبصفة عامة تنتقل المحكمة لمشاهدة كل ما يقع عليه النزاع، مما يظن أن تكون معاينته مفيدة ومجدية للتوصل إلي الحقيقة.

وتعتبر المعاينة من طرق الإثبات المباشرة، وذلك بسبب اتصالها اتصالا ماديا بالواقعة المراد أثباتها. إذ عن طريقها تتمكن المحكمة من معرفة حقيقة النزاع، واستخلاص وجه الحكم فيه. ولهذا فإن ما يثبت للمحكمة بالمعاينة يعتبر دليلا قائما في الدعوي يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه

وقد يكون للمعاينة أهمية خاصة في بعض الحالات التي يخشي فيها من ضياع معالم واقعة معينة. ولهذا أجاز القانون طلب انتقال المحكمة للمعاينة خشية ضياع معالم الواقعة، فتصبح محلا للنزاع بعد ذلك [1].

---

[1] توفيق حسن فرج، وعصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية لسنة ٢٠٠٣م فقرة ١١٨ ص ٣٣٧.

ويلاحظ أن المعاينة من أهم الأدلة المادية. وقد تكون، في بعض الأحوال، الدليل القاطع الذي لا يغني عنه دليل سواها. وعلي سبيل المثال، إذا أدعي صاحب منزل أن المقاول خالف الرسم المتفق عليه، عندما قام بتشييد المنزل، فليس أسهل ولا أقطع في هذه الدعوي من معاينة المنزل لمعرفة. ما إذا كان مطابقا للرسم أم لا. وقد قيل في هذا الشأن: " أن الأدلة المادية لا تكذب"[1].

ويجب التمييز بين المعاينة المباشرة للواقعة محل الإثبات وبين فحص الأشياء والمستندات. إذا أنه عند عرض مستند أو شئ يكون المستند أو الشئ هو دليل الإثبات في القضية. في حين انه في المعاينة المباشرة، يكون الشئ الذي يتم معاينته هو الواقعة محل الإثبات. ويكون الدليل هو ما يقرره القاضي بشأنه من ملاحظات.

ورغم أن القانون المصري لم يتصور المعاينة إلا بالنسبة للمال، فإن المعاينة يمكن أن ترد علي شخص. فمن اليسير علي القاضي، عندما يعاين شخص ما، أن يري القاضي بنفسه التشوية الذي أصاب وجهة، لإثبات الضرر الذي أصابه نتيجة ما يدعيه من خطأ المدعي عليه أو فاعل الضرر. أما المال فإنه يمكن أن يكون محلا للمعاينة سواء كان عقارا أو منقولا[2].

وتقوم السلطة العامة بالمعاينة. وقد نص علي المعاينة في فرنسا الأمر الصادر في ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٤م. والأمر الصادر في ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦م. والقانون الصادر في ١٧ من أغسطس سنة ١٩٤٨م، والقانون الصادر في ٦ يناير سنة ١٩٥٠م.

ويطبق في فرنسا حاليا، في خصوص المعاينة، القانون الصادر في ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦م.

---

(١) عبد الحكم فودة، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية في ضوء الفقة وقضاء النقض حتى عام سنة ١٩٩٥م ، الطبعة الأولي لسنة ١٩٩٧م الجزء الثالث ص١٠٠١.

(٢) فتحي والي الوسيط في قانون القضاء المدني سنة ١٩٨٧م فقرة ٣٠٦ ص٥٥٦.

وتوضح المحكمة الحقيقة، إلي أبعد الحدود للقاضي أو لهيئة المحكمة التي تنظر النزاع، وتبين ظروف وملابسات الحادث.

ومن الملاحظ أن المعاينة تتم في حالات معينة نص عليها القانون.

ونجد المعاينة مجالها الواسع في القانون الجنائي. أكثر من مجالها في القانون المدني، أو أي فرع آخر من فروع القانون.

وبعد أن تتم المعاينة من جانب المحكمة أو من جانب القاضي، الذي يختص بنظر النزاع، يكون للمحكمة حرية تقدير الأدلة حسب ما ظهر لها من هذه المعاينة[1].

المعاينة في قانون الإجراءات الجنائية: وتعتبر المعاينة من وسائل أثبات الواقعة. ويمكن تعريف المعاينة بأنها أجراء بمقتضاه ينتقل المحقق إلي مكان وقوع الجريمة ليشاهد بنفسه ويجمع الآثار المتعلقة بالجريمة بعد وقوعها، وكذلك جمع الأشياء الأخرى التي تفيد في كشف الحقيقة. أو أنها رؤية لمكان أو لشخص أو لشئ لإثبات حالته وضبط كل ما يلزم لكشف الحقيقة.

فالمعاينة في جوهرها هي ملاحظة وفحص حسي مباشر لمكان أو شخص أو شئ له علاقة بالجريمة لإثبات حالته، والكشف والتحفظ علي كل ما قد يفيد من الأشياء في كشف الحقيقة أو في الوصول إلي الحقيقة. هذا وتقتضي المعاينة سرعة الانتقال إلي مكان الجريمة حتى لا يتطرق الشك إلي الدليل المستفاد منها. وذلك إذا ما انقضت فترة بين وقوع الجريمة وإجراء المعاينة تسمح بأن يتمكن الجاني من إزالة أو أطمس أو تشويه بعض الآثار المادية التي تفيد في كشف الحقيقة[2].

والمعاينة بهذا التحديد تكون مجدية في الوصول إلي الحقيقة عندما تجري في مرحلة التحقيق الابتدائي. حيث لا يكون قد مضي وقت طويل علي وقوع

---

(1) رونجي رو وجاموندبير، موجز القاموس القانوني سنة ١٩٥١م ص٣١٧.

(2) جميل عبد الباقي الصغير، جرائم الانترنت الجوانب الإجرائية سنة ٢٠١٠م ص٢٢.

الجريمة، فتكون معالم الجريمة لازالت باقية. ولعل هذا الواقع هو الذي يفسر كون المشرع لم ينص علي إجراءات المعاينة إلا في مرحلة التحقيق الابتدائي. ومع ذلك فيكون للمحكمة- وفقا للمبادئ العامة التي تجيز لها البحث عن الحقيقة بأي طريق مشروع - أن تجري المعاينة إذا رأت في ذلك سبيلا إلي كشف الحقيقة. وهي تتخذ هذا الإجراء سواء من تلقاء نفسها إذا اقتضت الضرورة ذلك، أو بناء علي طلب أحد الخصوم أو كليهما. وإذا طلب أحد الخصوم من المحكمة إجراء المعاينة، فهي تقدر هذا الطلب، فلها أن تقبله، ولها أن ترفضه، إذا قدرت أنه عديم الجدوى. وهي تلتزم عند ذلك بتسبيب هذا الرفض، وإلا كان حكمها معيبا. والأصل أن تنتقل المحكمة إلي المعاينة بكامل هيئتها. ولكن يجوز لها علي سبيل الاستثناء أن تقتصر علي تكليف أحد قضاتها للقيام بهذا الأجراء، وفقاً للمادة ٢٩٤ من قانون الإجراءات الجنائية التيس قضت بأن:" ينتقل قاضي التحقيق إلي أي مكان كلما رأي ذلك ليثبت حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة ماديا، وكل ما يلزم إثبات حالته". فالانتقال أمر جوازي للمحقق وليس وجوبي عليه.

وإذا كانت المعانية من إجراءات التحقيق، فيجب أن يحرر بها محضر عن طريق كاتب، لأنها من الإجراءات التي تستلزم من المحقق تفرغا ذهنيا. هذا ويجب أن تتبع عند إجراء المعانية القواعد التي تحكم إجراءات المحاكمة، فيجب إخطار الخصوم بمكان المعاينة وزمانها ليتمكنوا من الحضور في إثناء إجراء المعاينة[1].

انتقال المحكمة للمعاينة:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٣١ من قانون الإثبات علي الآتي: " للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو تندب أحد قضاتها لذلك.

---

[1] جميل عبد الباقي، الصغير، جرائم الانترنت سنة ٢٠١٠م ص٢٣.

وتحرر المحكمة أو القاضي محضرا تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة، وإلا كان العمل باطلا".

انتقال المحكمة للمعاينة: للشئ المتنازع فيه :- وقد روعي في صياغة هذه المادة النص علي حق المحكمة في أن تقرر الانتقال لمعاينة الشئ المتنازع فيه، سواء كان عقارا منقولا.

ويلاحظ أن انتقال المحكمة للمعاينة هو أمر متروك لمحض اختيارها. فالمحكمة ليست ملزمة بالانتقال للمعاينة، حتى ولو طلب منها ذلك أحد الخصوم، مهما كانت الفائدة من هذا الانتقال. وإذا قدرت المحكمة ضرورة الانتقال وقررت ذلك، جاز لها أن تنتقل بكامل هيئتها للمعاينة، أو أن تندب أحد قضاتها لذلك. وإذا كان الشئ المتنازع فيه، والمراد معاينته، بعيداً عن مقر المحكمة، جاز لها أن تندب قاضي محكمة المواد الجزئية، التي يقع هذا الشئ المراد معاينته في دائرتها، لأجل معاينته.

وقد أوجب القانون أن تحرر المحكمة أو القاضي المنتدب محضراً يبين فيه جميع الأعمال التي تتعلق بالمعاينة، وإلا كانت المعاينة باطلة.

ويجب علي المحكمة أن تحدد في قرارها التاريخ والساعة المحددين للانتقال.

ويلاحظ في المسائل التي تتطلب خبرة فنية أو دراية فنية، أنه يجوز للمحكمة أن تستعين بأحد الخبراء الفنيين في أثناء المعاينة، لأجل فحص الشئ محل المنازعة، وإبداء الرأي فيه.

وإذا قررت المحكمة الانتقال للمعاينة، يجوز لها بعد ذلك العدول عن هذا القرار، إذا وجدت في أوراق الدعوي أن الانتقال للمعاينة غير منتج أو لا جدوى منه.

ومن الملاحظ أن البطلان الذي يترتب علي عدم تحرير محضر بالمعاينة ليس متعلقاً بالنظام العام. ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به عن تلقاء نفسها.

ويجب أن يتمسك به صاحب المصلحة فيه وكل ما يثبت للمحكمة بالمعاينة يعتبر دليلاً قائماً في الدعوي، يتحتم علي المحكمة أن تقول كلمتها فيه، وإلا كان حكمها قاصراً، فإذا انتقلت المحكمة أو أحد أعضائها إلي محل النزاع، وقامت بإجراء معاينة، وتمسك بها أحد الخصوم، فإن هذه المعاينة تعتبر دليلاً قائماً في الدعوي[1].

يجوز للمحكمة عندما تنتقل للمعاينة أن تستعين بخبير وتستعين بالشهود:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٣٢ من قانون الإثبات علي الآتي: "للمحكمة أو لمن تندبه من قضاتها حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به في المعاينة. ولها وللقاضي المنتدب سماع من يرى سماعه من الشهود وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفويا من كاتب المحكمة".

وهذا ويلاحظ أن المحكمة يجوز لها أن تستعين بخبير في المسائل التي تتطلب في فحصها أو في دراستها خبرة خاصة وقد يكون الخبير، خبيرا للخطوط أو طبيبا تشريحيا .... أو غير ذلك علي حسب نوع المسألة التي تعرض علي المحكمة. ويجوز للمحكمة أيضاً عندما تنتقل للمعاينة أن تستعين بشاهد أو أكثر. وإذا كان الشاهد يوجد في محل النزاع، جاز للمحكمة استدعاءه فورا لسؤاله. أما إذا لم يوجد الشاهد في مكان المعاينة، فيجوز للمحكمة استدعاءه بطلب، ولو كان هذا الطلب شفويا. ويجوز الاتصال به تليفونيا للحضور إذا كان ذلك ممكنا. ويجوز أيضا للمحكمة أن تستدعي الشاهد بواسطة جهة الإدارة، للحضور إلي محل النزاع وسماع شهادته.

وجوب امتناع المحكمة علي التصديق إذا وقع اتفاق الخصوم علي خبير لا تتوافر لديه الأهلية القانونية: وإذا اتفق الخصوم علي شخص معين، كخبير، فيجوز للمحكمة أن تمتنع عن التصديق علي تعيينه، لأنه لا تتوافر لديه صفة

---

[1] عبد الحكيم فوده، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية في ضوء الفقه وقضاء النقض، حتى عام ١٩٩٥م، الطبعة الأولى ١٩٩٧م الجزء الثالث صـ١٠٠٢.

الخبير، أو لأي سبب آخر. وفي هذا الصدد نصت المادة ٦/٢٥ من قانون العقوبات المصري علي أن من حكم عليه بعقوبة جناية أو صدرت عليه أحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف – خاصة بالتزوير والسرقة والنصب.

ويجوز للمحكمة أن تجري المعاينة سواء بنفسها أو بواسطة الخبرة، ويجوز لها كذلك ألا تجري المعاينة. وقد جاء بالمادة ١٣١ من قانون الإثبات أن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة الشئ المتنازع فيه. وجاء في المادة ١٣٥ من قانون الإثبات أن للمحكمة عند الاقتضاء أن نحكم بندب خبير ...... والسبب في ذلك أن المحكمة إذا كان لديها من الأدلة والأوراق ما يغنيها عن ندب الخبير، ويكفيها للفصل في الدعوي، فلا يوجد داعي أو سبب لانتقال المحكمة للمعاينة. أو ضم مستندات مودعة في ملف القضية المتنازع فيها هو من الرخص القانونية التي تعطي للمحكمة. ويخضع كل ذلك للسلطة التقديرية للمحكمة. فيجوز للمحكمة عدم الاستجابة إلي أي من الطلبين السابقين، متى وجدت في أوراق الدعوي ما يكفي لاقتناعها للفصل في الدعوي، فلا يوجد داعي أو سبب لانتقال إلي محل النزاع للمعاينة. أو ضم مستندات مودعه في ملف قضية أخري إلي ملف القضية المتنازع فيها هو من الرخص القانونية التي تعطي للمحكمة. فيجوز للمحكمة عدم الاستجابة إلي أي من الطلبين السابقين، متى وجدت في أوراق الدعوي ما يكفي لأقتناعها للفصل فيها.

ولكن المشرع نص في بعض الحالات علي وجوب تعيين أهل خبرة يكون الاعتماد عليهم مصدر دليل للقاضي، أو لأن المشرع رأي ضرورة الاستعانة بهم (المواد ٢٤٩:٢٥١ من قانون التجارة البحري)[1].

---

[1] عبد الحكم فوده، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، في ضوء الفقه وقضاء النقض حتي عام لسنة ١٩٩٥م الطبعة الأولي لسنة ١٩٩٧م الجزء الثالث ص١٠٠٥، ص١٠٠٦.

الفصل الثاني

المعاينة في واقعة يخشي ضياع معالمها

تمهيد وتقسيم: ونعرض للمعاينة لواقعة يحتمل أن تكون محل نزاع أمام القضاء والمستعجل. والنصوص القانونية. وماهية الاستعجال وأحكامه. واختلاف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة أمام المحكمة. ويجوز للمحكمة أن تندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود. والنصوص القانونية. ودعوي إثبات الحالة. ووقت تحقق الاستعجال. ومدي توافر الاستعجال في الدعاوي المستعجلة. وتعريف دعوي اثبات الحالة. والشروط العامة لقبول دعوي اثبات الحالة. وإجراءات رفع دعوي اثبات الحالة والحكم فيها. واثبات الحالة بمعرفة أحد محضري المحكمة الواقع في دائرتها محل النزاع

المعاينة لواقعة يحتمل أن تكون محل نزاع أمام القضاء في المستقبل:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٣٣ من قانون الإثبات علي الآتي: "يجوز لمن يخشي ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الأنتقال للمعاينة، وتراعي في هذه الحالة الأحكام المبينة في المواد السابقة".

ماهية الاستعجال وأحكامه: يشترط لأختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الدعوي، أي يتوافر في هذا الشرط، تعيين علي القاضي الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه، حتي ولو لم يدفع أمامه الخصوم بذلك. كما يجوز إبداء هذا الدفع في أية مرحلة كانت عليها الدعوي لتعلق اختصاص القضاء المستعجل بالنظام العام(١).

وقد وضع الفقه والقضاء تعريفات متعددة لحالة الاستعجال. وقد عرف البعض الاستعجال بأن الاستعجال لا يتوافر إلا في الأحوال التي يترتب علي

---

(١) معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ الطبعه الثالثة لسنة ١٩٩٥م ص٤٠.

التأخير فيها ضرر لا يحتمل اصلاحه أو لا يمكن اصلاحه ويمكن تعريف الاستعجال بأنه الضرورة التي لا تحتمل تأخيراً أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوي بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد.

ويمكن تعريف الاستعجال بأنه ضرورة الحصول علي الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من أتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطراً علي حقوق الخصم، أو تتضمن ضرراً قد يتعذر تداركه أو إصلاحه. فإذا توافر الاستعجال في الدعوي علي هذا النحو، فإن الطلب فيها يكون طلباً مستعجلا. ويمكن تعريف الطلب المستعجل، بأنه طلب اتخاذ إجراء وقتي يبرره خطر داهم أو أمر يتضمن ضررا قد يتعذر أو يصعب إزالته، إذا لجأ الخصوم إلي المحاكم بإجراءات الدعوي العادية[1]

ولا يمكن أن يكون أي تعريف من التعريفات السابقة للاستعجال من المرونة بحيث يصلح قاعدة عامة لكل الظروف والأحوال. فإن تقدير الاستعجال يخضع لعناصر كثيرة في الوقائع والقانون تختلف باختلاف الدعاوي.

اختلاف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة أمام المحكمة: وتختلف طبيعة الاستعجال باختلاف كل حالة علي حدة من الحالات التي تنظرها المحاكم، وكذلك باختلاف المطالب به. فهي تختلف في دعاوي الايجارات عنها في دعاوي اثبات الحالة.

وإذا كان القاضي المستعجل هو المرجع في تقدير استخلاص الاستعجال في الدعوي أو اتفاقه مع الوقائع والظروف المحيطة بالدعوي، فإنه إذ يقوم بإسباغ وصف الاستعجال عليها يصفها وصفا قانونيا يخضع فيه لرقابة محكمة النقض، لا من حيث ثبوت هذه الوقائع، فهذه مسألة موضوعية، ولكن من حيث اعتبار دعوي مستعجلة مما يدخل في اختصاصه أو في عبارة أخري، من حيث ربطها بحكم القانون.

---

[1] معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة سنة ١٩٩٥م ص٤١.

والخلاصة أن الاستعجال يستخلصه القاضي من وقائع الدعوي وظروفها، ثم يقرر أن الدعوي مستعجلة، أي يقوم بتكييف قانوني لها، فتخضع لرقابة محكمة النقض إذا أخطأ فيه(١).

وتجيز المادة ١٣٣ من قانون الإثبات رفع دعوي أصلية أمام قاضي الأمور المستعجلة من جانب أحد الأفراد، ويطلب فيها منه الانتقال بنفسه إثبات الحالة. وتضع كل من المادتين ١٣٣ و ١٣٤ من قانون الإثبات القاعدة الأصلية في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعاوي إثبات الحالة.

ويلاحظ دعوي إثبات الحالة هي صورة خاصة من صور الدعاوي الوقتية. وقد نظمها المشرع في المادتين ١٣٣ و ١٣٤ من قانون الإثبات، وهي ترمي إلي المعاينة كأجراء وقتي قبل رفع الدعوي الموضوعية التي تستخدم فيها المعاينة كدليل إثبات(٢).

يجوز للمحكمة أن تندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٣٤ من قانون الاثبات علي الآتي:"يجوز للقاضي في الحالة المبينة في المادة السابقة أن يندب أحد الخبراء للأنتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم علي تقرير الخبير وأعماله.

وتتبع القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بالخبرة.

دعوى إثبات الحالة: يلاحظ أن دعوى إثبات الحالة هي دعوى مستعجلة بطبيعتها، ويختص بها قاضي الأمور المستعجلة وحده إذا توافر شرطا اختصاصه وهما الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق. والسبب في ذلك أن المطلوب في هذه الدعوي هو أجراء وقتي لإثبات دليل يخشي من زواله. ويستند اختصاص

(١) معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة سنة ١٩٩٥م ص٤٣.

(٢) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني لسنة ١٩٨٧م فقرة ٣٠٧ ص٥٥٨، ص٥٥٩.

قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعاوي إثبات الحالة إلي نص المادتين ١٣٣و ١٣٤ من قانون الإثبات. ولكن هذه الدعوي لا تعد وأن تكون من الدعاوي المستعجلة التي يختص بها القضاء المستعجل. إذ أن المشرع قد أشترط في المادة ١٣٤ من قانون الإثبات لاختصاص القضاء المستعجل بنظرها توافر شرطي الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق. فإن هذين الشرطين هما المقرران، بأصل ولايته العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات. ويجب أن تخضع هذه الدعوي للقواعد العامة التي تخضع لها غيرها من الدعاوي المستعجلة. فقاضي الأمور المستعجلة مقيدا في شأنها بنفس القيود التي يتقيد بها في صدد الدعاوي المستعجلة الأخرى. ومن ثم فيجب عليه أن يراعي عند نظرها قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة، وقواعد الاختصاص النوعي، وقواعد الاختصاص المحلي. ويجب عليه ان يراعي القواعد التي تتعلق بشرط قبول الدعاوي، كالمصلحة، والصفة والأهلية بنفس القدر المقرر في خصوص الدعاوي المستعجله[1]

وقت تحقق الإستعجال: يلاحظ أن الإستعجال هو مناط إختصاص القضاء المستعجل، ويلزم توافره فى خلال كافة مراحل الدعوى، فيجب أن يستمر الإستعجال من وقت رفع الدعوى حتى صدور حكم فيها. إذا رفعت الدعوى وتوافر فيها شروط الإستعجال فى وقت رفعها، ثم فقدت هذه الشروط لأى سبب كان قبل الفصل فيها. فيجب على القاضى المستعجل عند ذلك أن يقضي بعدم اختصاصه بنظرها والسبب في ذلك أن هذا النوع من القضاء هو قضاء إستثنائى، يقصد به دفع الخطر الداهم، والذى يلزم درأه بسرعه لا تتوافر فى التقاضى العادى. فإذا انقضى هذا الخطر، فلا يكون لتدخل القاضى المستعجل محل[2].

مدى توافر الإستعجال فى الدعاوى المستعجلة: يتحقق إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت بتوافر شرطين وهما:- الأول- قيام حالة إستعجال يخشى معها وقوع ضرر يتعذر

---

(1) عز الدين الدناصوري، وحامد عكاز التعليق علي قانون الإثبات الطبعة الثانية ١٩٩٨م ص٩٣٤ ص٩٣٥.

(2) معوض عبد التواب الوسيط فى قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٩٥م ص٥٦.

إصلاحه، بسبب طول الوقت الذى تستلزمه إجـراءات التقاضـى لـدى محكمـة الموضوع. فإذا اسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فـى أصـل الحـق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب، كان للقاضى أن يتناول مؤقتا، وفـى نطـاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير هذا، فإن ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بـين الخصمين فى أصل الحق. إذ أن تقدير القاضى هو تقدير وقتى عاجل يستحسن به القاضى المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكـون هـو وجـه الـصواب فـى خصوص الإجراء المطلوب، مع بقاء أصل الحق سليما، يناضـل فيـه أصـحاب الشأن لدى محكمة الموضوع. الثانى- أن يكون الإجراء المطلوب هـو إجـراءا وقتيا، وليس فصلا فى أصل الحق.

والخلاصة أن مناط إختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت هو قيام حالة الإستعجال، وأن يكون الإجـراء المطلوب إجراء وقتيا، لا يمس أصل الحق المتنازع عليه بين الخصوم[1].

تعريف دعوى إثبات الحالة:

ودعوى إثبات الحالة هى إجراء تحفظى يصور حالة مادية يتعذر إثباتها فى المستقبل، وذلك لأجل صيانة الدليل الذى يثبت الحق من خطـر الـضياع، فهـى دعوى ترمى إلى المعاينة بإجراء وقتى قبل رفع الدعوى الموضوعية التى تستخدم فيها المعاينة كدليل إثبات، لا سيما فى الحالات التى يخشى ضياع معالمها[2].

الشروط العامة لقبول دعوى إثبات الحالة: يجب لقبول هذه الـدعوى تـوافر الشروط العامة للدعوى المستعجلة. ويجب أن يكون هناك إعتداء محتمل على حق ما. وعلى وجه الخصوص إذا كانت الواقعة المراد معاينتها متغيرة المعالم، بحيث يخشى ضياع معالمها إذا انتظر المدعى المعاينة بمعرفة محكمة الموضوع. ونظرا لان الأمر يتعلق بدعوى وقتية، تهدف إلى مساعدة الـدعوى الموضـوعية. فقـد

---

(1) معوض عبد التواب، الوسيط فى قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، الطبعـة الثالثـة سـنة ١٩٩٥م صـ٥٧.

(2) جميل عبد الباقى الصغير جرائم الإنترنت ٢٠١٠م صـ٢٦.

اشترط المشرع لقبولها أن تكون الواقعة محل المعاينة مما يحتمل أن تصبح محلا للمنازعة الموضوعية أمام القضاء.

والمراد بالإستعجال المبرر لإختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى دعاوى إثبات الحالة هو أن تكون عرضة للزوال بفعل الزمن أو الطبيعة، أو أن يخشى أن تضيع كل آثارها أو بعض آثارها، إذا طرح أصل النزاع أمام القضاء العادى. وهذا هو الحال بالنسبة للجرائم المتعلقة بالإنترنت. ويمكن القول بصفة عامة بتوافر وجه الإستعجال فى حال يقصد منها تقدير قيمة ضرر يخشى تفاقمه، أو كل ضرر لا يمكن إصلاحه فى المستقبل.

إجراءات رفع دعوى إثبات الحالة والحكم فيها: يلاحظ أن دعوى إثبات الحالة ترفع- أيا كانت قيمة الشئ المتنازع عليه بالأوضاع العادية المقررة لرفع الدعاوى المستعجلة. ويكون الإختصاص للمحكمة المستعجلة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها[1]. وفى هذا الصدد نصت المادة ٥٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على الآتي: "فى الدعاوى المتضمنة طلب إجراء وقتى يكون الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها. وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الإختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ"[2].

ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقرر الإنتقال بنفسه إلى محل النزاع لمعاينة الشئ وإثبات حالته، وفقا لما هو مقرر بالمادة ١٣٣ من قانون الإثبات. وهذا يحدث فى النادر من الأحوال. ولكن فى الغالب من الأحوال ينتدب القاضى أحد الخبراء للإنتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين، وفقا لما قررته المادة ١٣٤ من قانون الإثبات.

وتتم المعاينة بمعرفة القاضى المستعجل فى المسائل التى لا تحتاج إلى خبرة فنية خاصة. وإذا قرر القاضى الإنتقال للمعاينة بنفسه، وجب عليه أن يبين

---

(1) معوض عبد التواب، الوسيط فى قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ ١٩٩٥م صـ٣٢٤.

(2) المادة ٥٩ من قانون المرافعات.

فى حكمه التاريخ والساعة التى حددها للإنتقال إلى محل النزاع، وأن يعلن منطوق هذا الحكم إلى من لم يكن حاضرا جلسة النطق به. لأن من حق الخصوم حضور المعاينة. ومن ثم يجب إحاطة الخصوم بالعلم بميعاد المعاينة، حتى يتـابعوا كافـة مراحلها وإجراءاتها. ويجب على القاضى أن يحرر محضرا يبـين فيـه جميـع الأعمال التى تتعلق بالمعاينة، وإلا كان العمل باطلا. وهذا هو ما قررتـه الفقـرة الثانية من المادة ١٣١ من قانون الإثبات.

ويجوز للقاضى المستعجل، إذا اقتضت الضرورة سماع شـهود أن يـأمر باستدعاء الشهود، فى أثناء المعاينة، لأداء الشهادة بعد تحليفهم اليمين. فـإذا كـان الشاهد موجودا فى محل النزاع جاز استدعاءه فورا لسؤاله، فإذا لم يكن موجـودا جاز استدعاءه بطلب ولو كان هذا الطلب شفويا بمعرفة كاتب المحكمة. وهذا هـو ما قررته المادة ١٣٢ من قانون الإثبات ويصح الإتصال بالشاهد تليفونيا بمعرفـة جهة الإدارة، إذا كان ذلك ممكنا للتنبيه عليه بالحضور فورا إلى محل النزاع لأجل سماع شهادته.

وإذا فرغ القاضى من إجراء المعاينة وسماع أقوال الخصوم وملاحظـتهم، وسماع الشهود، فإن مهمته تنتهى بذلك. ويعتبر كل ما يثبته القاضى المستعجل فى المعاينة دليلا قائما فى الموضوع. ومن واجب محكمة الموضوع إذا هى لـم تـر الأخذ بنتيجة المعاينة أن تبين ذلك فى أسباب حكمها، وإلا كـان حكمهـا نـاقص التسبيب أو قاصر التسبيب[1].

إثبات الحالة بمعرفة أحد محضرى المحكمة فى دائرتها محل النزاع: يجـوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يصدر قرارا فى مواجهـة الخـصوم بنـدب أحـد محضرى المحكمة الواقع فى دائرتها محل النزاع بإثبات حالـة ماديـة معينـة لا تتأهل الإستعانة بأحد رجال الخبرة. وذلك لتوفير المصروفات. وبناء علـى ذلـك يجوز للقاضى المستعجل أن يندب أحد محضرى المحكمـة لمعاينـة المنقـولات

---

[1] معوض عبدالتواب، الوسيط فى قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ سنة ١٩٩٥م صـ٣٢٤.

الموجودة فى العين المؤجرة وجردها، وتقدير قيمتها للتحقق من كفايتهـا أو عـدم كفايتها لضمان الأجرة المتجمدة التى توجد فى ذمة المستأجر.

وكذلك يجوز ندب المحضر لمعاينة المنقولات بمحضر العرض الرسـمى للتحقق من مطابقتها أو عدم مطابقتها للمنقولات التى التزم المدين بتـسليمها إلـى الدائن.

ويتعين على المحضر فى مثل هذه الحالات وغيرها من الحالات الأخـرى أن يخطر طرفى الخصومة بالتاريخ الذى تتم فيه المعاينة، والساعة التى تتم فيهـا المعاينة، والمكان الذى تتم فيه المعاينة. ويجب أن تتم المعاينة من المحـضر فـى مواجهة الطرفين المتنازعين، ويجب على المحضر سماع أقوال الطرفين وسـماع إعتراض الطرفين. ويقوم بتدوين كل هذه الإجراءات فى محضر، بحيـث يوقـع المحضر والخصوم على هذا المحضر فى النهاية. حتى تكون للمعاينة التـى تـتم بواسطة المحضر قيمتها القانونية أمام القضاء(1).

(1) معوض عبد التواب، الوسيط فى قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، الطبعـة الثالثـة سـنة ١٩٩٥م صـ٣٢٥.

الباب الثامن

الخبرة

تمهيد وتقسيم: ونعرض لندب المحكمة للخبير. ثم نعرض لتعريف الخبرة وأهميتها وإيداع الأمانة. وحلف الخبير اليمين. ورد الخبير. وقيام الخبير بعمله. وتحرير محضر أعمال الخبير. وتقدير أتعاب الخبير.

الفصل الأول

ندب الخبير من جانب المحكمة

تمهيد: ونعرض هنا لتعريف الخبره. وايداع الامانه وحلف الخبير اليمين والتنحي، وجواز رد الخبير.

المبحث الأول

ندب المحكمة الخبير عند الضرورة أو اختياره من الخصوم

تمهيد وتقسيم: ونعرض هنا لتعريف الخبرة وأهميتها. وضرورة الخبرة الفنية أمام القضاء. والخبرة أمام المحاكم المدنية. وقرار المحقق أو القاضي انتداب الخبراء، والاستعانة بالخبير الفني. وجواز ندب خبير أو ثلاثة خبراء من المحكمة عند الضرورة. والنصوص القانونية. ومبدأ القاضي خبير الخبراء. والرجوع إلي الخبراء في المسائل الفنية. واتفاق الخصوم علي اختيار الخبير. والنصوص القانونية. وتخطي خبراء الجدول دون سبب لا يترتب عليه ثمة بطلان. واتفاق الخصوم علي تعيين خبير أو ثلاثة خبراء.

تعريف الخبرة وأهميتها: والخبرة [illegible] هي الأعمال التي يقوم بها الخبير اثناء تأدية مأموريته وتحرير تقرير بهذه الأعمال لإثارة المحكمة بشان بعض وقائع الدعوي(١).

---

(١) احمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية لسنة ١٩٨٩م ص١١٦،ص١١٧.

والخبير [illegible] هو من حصل علي معارف فنية نتيجة ممارسة وتجربة، وعهدت إليه المحكمة بدراسة موضوع معين ووقائع خاصة والحصول علي معلومات وافيه عن هذا الموضوع، والأعراب عن رأيه فيه، وتقديره له، وتحرير كل هذا في تقرير يودعه قلم الكتاب، ويقبل قول الخبير في خبرته مالم يخالف الواقع أو القواعد العلمية أو نصا في القانون، وعلي الخبير القضائي أن يحلف اليمين القانونية، ويقال الخبير محلف[1].

وإذا تطلب تأكيد واقعة أو استخلاص نتائج موضوعية من هذه الواقعة معرفة فنية عملية أو نظرية، لا تتوافر لدي المشقف العادي. فإن القاضي، وهو الخبير فقط في القانون يسعي إلي هذه المعرفة لدي غيره، أي يستعين بخبير غيره. ويجوز للقاضي أن يستعين بخبير بالنسبة غلي أي فرع من فروع المعرفة، التي لا يفترض فيه العلم بها. ولهذا أن يكون للقاضي أن يستعين بخبير زراعي وهندسي أو طبي، بل يكون له أن يستعين بخبير قانوني في قواعد قانونية لا يفترض فيه أن يعلم بها وتختلف مهمة الخبير بحسب ما يطلبة منه القاضي. فقد تقتصر مهمة القاضي لتأكيد الواقعة محل الاثبات أو لاستخلاص نتائج موضوعية منها. وقد تمتد مهمة الخبير. وهذا هو ما يحدث في الغالب من الأحوال- إلي قيام الخبير بنفسه بهذا التأكيد. علي أنه أياً كانت مهمة الخبير، فإنه يجب ألا تمتد إلي التقدير القانوني فهذا التقدير هو من عمل القاضي فقط دون غيره، ويجب عليه وحده القيام به[2].

وتعتبر الخبرة من طرق الاثبات المباشرة كالمعانية، وذلك لأنها تتصل بالواقعة المراد اثباتها، وهي في الواقع من الأمر، نوع من المعاينة الفنية، وتتم بواسطة اشخاص متخصصين في نواحي معينة، وتتوافر لهم الكفاءة في النواحي المتخصصين فيها، والتي لا تتوافر لدي القضاه . ولهذا يجيز القانون للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في الحالات التي يتوقف فيها الفصل في النزاع علي الوقوف

---

(١) احمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، الطبعة الأولي لسنة١٩٨٩م ص١٠٦.

(٢) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني لسنة ١٩٨٧م فقرة ٣٠٨ ص٥٥٩،ص٥٦٠.

علي بعض النواحي الفنية، والتي لا يستطيع القاضي أن يتوصل إليها من تلقاء نفسه(١).

ويقوم الخبير بدور هام في الحالات التي يتعذر فيها الوصول إلي الحقيقة، لتوقف الأمر علي بعض النواحي الفنية التي تستلزم تدخله، خاصة غذا لم تكن هناك وسيلة الإثبات ما يدعيه الخصم، ولم يكن في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة للفصل فيها.

ضرورة الخبرة الفنية أمام القضاء: يلاحظ أن الخبرة هي طريق من طرق الاثبات، لأن العمل القضائي في حاجة إليها، طلما يصادف في الواقعة المطروحة أمامه مسالة، يتطلب حلها معلومات فنية خاصة، لا يأنس القاضي في نفسه الكفاية التي تحتاجها لخروجها عن ثقافته القانونية، وباعتبار أن حل المسألة الفنية ضروري لاظهار وجه الحق في الدعوي، فيقوم القاضي بالاستعانة بأهل الخبرة المتخصصين فنيا.

ويقوم بأعمال الخبرة خبراء ينتدبون لاداء المأموريات التي يكلفهم بها القضاة.فالخبراء إذن مساعدون لقضاه في استجلاء النقاط الفنية الغامضة لأجل الوصول إلي الحقيقة التي هي ضالة القاضي ومبتغاه.

وقد نص قانون السلطة القضائية في الباب الرابع منه علي أن الخبراء من اعوان القضاء. وننظم القانون والخبرة أمام جهات القضاء، ولدي النيابة العامة، ويحدد حقوق الخبراء وواجباتهم وطريقة تأديبهم. والأصل أن الخبرة مهنة حرة. ولكن نظرا لأهميتها الكبيرة وشيوعها فإن المشرع نظمها بطريقة تحدد جداول الخبراء المقبولين أمام كل محكمة وشروط القيد بها، وكيفية رقابة عمل الخبير ومساءلته تأديبيا ولكن المشرع المصري عدم استمرارها كمهنة حرة، بل يجب أن يدخلها موظفين عمومين. لذلك صدر القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢م الخاص بتنظيم الخبرة أمام القضاء.

---

(١) توفيق حسن فرج، وعصام توفيق حسن زج، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية لسنة ٢٠٠٣م فقرة ١٢٢ ص٢٤٥.

وأهم الخبراء الموظفين هم خبراء وزارة العدل (مصلحة الخبراء) وخبراء مصلحة الطب الشرعي، وهم يخضعون من حيث شروط تعينهم وترقيتهم وتلديبهم للقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢م، علاوة علي ذلك توجد مصالح أخري قد يعهد إليها بأعمال الخبرة، كما نصت ذلك المادة الأولي من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢م، مثل مصلحة تحقيق الشخصية، ومصلحة الأدلة الجنائية(المعمل الجنائي). وأقسام التزييف والتزوير والحريق التابعين لوزارة الداخلية، ومصلحة الميكانيكا ومصلحة الكهرباء ومصلحة الري ...... إلخ. وكل من تري المحاكم الاستعانة برأيهم عند الضرورة من غير مما ذكروا هم خبراء غير موظفين.

ويلاحظ أن وظيفة الخبير في القانون المصري هي وظيفة معاونة للقضاء في التعرف علي حقيقة الأمر في المسائل الفنية، التي يتوقف الفصل في الدعوي عليها.

وقد تقتصر وظيفة الخبير علي إرشاد القاضي إلي القواعد الفنية التي يحتاجها لتأكيد الواقعة محل البحث أو الاستخلاص نتائجها الموضوعية. وقد يقوم الخبير بنفسه بهذا التأكيد. ولكن يشترط ألا يقوم الخبير بمهمة التقدير القانوني للوقائع. لأن ذلك من صميم عمل القاضي[1].

والخبرة الفنية ضرورية لأمام القضاء وتتنوع أعمال الخبرة التي يقوم بها الخبير في المسائل العلمية أو الفنية المتعلقة بالنواحي الطبيعية أو الهندسية أو الميكانيكية أو الكيميائية أو الحاسبية أو الزراعية أو المسائل المتعلقة بتحقيق الخطوط.

والخبرة الفنية هي الصورة المعتادة للخبرة بمعناها الدقيق. حيث يبحث الخبير بدقة مسألة تدخل في صميم تخصصه. ويبدي الرأي الفني فيها.

---

[1] فتحي محمد أنور عزت، أحكام ندب الخبراء لسنة ٢٠١٠ ص٢٩، ص٣٠،ص٣١.

ويلاحظ أن رأي الخبير دائما يكون استشاريا للقاضي أي لا يلزمه. إلا أن الخبير يساعد القاضي ويعاونه علي حل النزال المطروح أمامه. ويعتبر الخبير من هذه الزاوية معاونا فنيا للقضاء علي حسن إقامة العدالة بين الأفراد(١).

الخبرة أمام المحكمة المدنية: يلاحظ أن المحكمة المدنية بكافة درجاتها الجزئية والابتدائية والاستئنافية، وكذلك محاكم الأمور المستعجلة، وهي تمثل طرق التقاضي العادية. ومحكمة النقض وهي تمثل درجة التقاضي غير عادية. إذ أن كل هذه الدرجات القضائية. عندما تعرض أمامها دعاوي مدنية أو دعاوي تجارية وكذلك الدعاوى التي تتعلق بالأحوال الشخصية، تحتاج إلي الوصول إلي الحقيقة، وإظهار وجه الحق في التداعي. وقد تكون الأدلة المقدمة إلي المحكمة التي تنظر الدعوي غير كافيه. سواء كانت هذه الأدلة أوراق رسمية أو أوراق عرفية قدمها الخصوم إلي المحكمة، أو كانت شهود سمعت المحكمة أقوالهم .... أو غير ذلك. وهنا قد يحتاج الأمر إلي اللجوء إلي الخبرة، خاصة إذا كان الفصل في الدعوي يتوقف علي خبير لديه خبرة فنية معينة، لا توجد لدي القاضي، سواء كانت هذه الخبرة في مجال الطب أو الزراعة أو الهندسة أو المحاسبة أو غير ذلك ولا بد أن يكون اللجوء إلي الخبير ضروري، لإثبات واقعة معينة أو نفيها أو تقدير قيمتها(٢).

قرار المحقق أو القاضي انتداب الخبراء، والاستعانة بالخبير الفني:

يلاحظ أن قاضي الموضوع له سلطة تقديرية مطلقة في الاستعانة بخبير أو عدم الاستعانة به، دون رقابة عليه، فيجوز للقاضي الاستعانة بخبير رغم اعتراض الخصوم، كما يجوز له عدم الاستعانة بخبير، برغم مطالبة الخصوم بضرورة الاستعانة بخبير. ويجوز لأية محكمة الاستعانة بالخبراء، سواء كانت محكمة جزئية أو محكمة ابتدائية أو محكمة استئنافيه.

---

(١) فتحي محمد أنور عزت، أحكام ندب الخبراء لسنة ٢٠١٠م ص٣٣.

(٢) فتحي محمد أنور عزت، أحكام ندب الخبراء لسنة ٢٠١٠م ص١٢٦.

والخبرة هي وسيلة يلجأ إليها القاضي لأجل الاستعلام عن المسائل الفنية. ويجب علي الخبير أن يقتصر علي إبداء الرأي في المسائل الفنية التي تم ندبه لها.

وقد أجاز المشرع للقاضي أو المحقق الاستعانة بشخص أو أكثر من الخبراء الذين يتخصصون في مجال معين من مجالات العلم، كالطب أو الهندسة أو المحاسبة ...... أو غير ذلك، ويحدث ذلك إذا تبين للقاضي أثناء عمله، وجود نقص في معرفته أو في إمكانياته يحول بينه وبين إمكان تقدير مسألة معينة، نظرا لما يتطلبه هذا التقدير من ضرورة توافر معرفة خاصة. تخرج من مجال الثقافة القانونية والمعلومات العامة التي تتوافر لدي كل قاضي، باعتباره فردا ينتمي إلي مجتمع معين

والخبير هو كل شخص تتوافر لديه معرفة علمية وفنية بسبب تخصصه في مجال علمي معين، كمجال الطب، أو مجال الهندسة أو مجال الزراعة أو مجال المحاسبة .... أو غير ذلك. وتستعين السلطة القضائية بالخبير لمساعدتها في تقدير المسائل الفنية، وذلك بسبب انعدام أو نقص معلومات القاضي في هذه المسائل. ويساعد الخبير القاضي في اكتشاف الحقيقة(1).

ويلاحظ أن الأهلية العامة للخبير، أي الأهلية للاشتراك في الدعوي باعتباره مستشارا فنيا للقاضي، تتطلب أن يكون عربي الجنسية كقاعدة عامة، وأن يبلغ سنا معينا، وأن يكون الخبير حسن السير والسلوك، وليس له أي سابقة قضائية مخلة بالشرف ولو قضي برد اعتباره.

أما الأهلية الخاصة للخبير فيقصد بها بحث وتقدير المسائل الفنية في مجال معين كالطب أو الهندسة. ويجب أن يتوافر لدي الخبير القدر الكافي من المعرفة النظرية والعلمية. ولم يشترط المشرع في الخبير الحصول درجة علمية معينة، إلا إذا تطلبت طبيعة المهنة ذلك. ويلزم أيضا أن يتوافر لدي الخبير صفات شخصية معينة، لأن عمل الخبير شخصيا ويتوقف علي التقديرات الشخصية، فيجب أن يكون أمينا ومخلصا في عمله، وأن تتوافر لديه مهارة كافية في مجال تخصصه.

---

(1) فتحي محمد أنور عزت، أحكام ندب الخبراء سنة ٢٠١٠م ص١٩٣، ص١٩٤.

أما شرط الجنس فليس له أهمية في هذا المجال، فيجوز الاستعانة بالخبير ســواء كان رجلا أو امرأة. ما دام قد توافرت فيه الأهلية الخاصة والعامة، حتي يستطيع القاضي الاستعانة به لمعرفة المسائل الفنية اللازمة لأجل الوصول إلي الحقيقة[1].

وقد تعرضت للخبرة المادة الثانية من قانون المرافعات المدنية الفرنـسي . وكذلك المواد من ٤١-٤٣ من هذا القانون. وكذلك المواد من ٣٠٢-٣٢٣ من هذا القانون. وكذلك المواد من ٤٢٩-٤٣١ من هذا القانون وتعرض قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي للخبرة في المواد من ١٥٦-١٦٩. والمواد ٢٦-٤٠.والمواد من ٣٧-٤٢ من قانون[illegible]وكذلك المواد ٣١٢-٣٥٦ من قانون [illegible]

والخبرة في المواد المدنية هامة وتجري الخبرة بواسطة شخص أهل للخبرة أو متخصص في فرع معين من فروع العلوم أو المعرفة. ويسمي الخبير. ويقــوم الخبير بالمعاينة لمعرفة الحقيقة في الشئ الذي عاينه.

ثم يعرض نتيجة تقريره أو أعماله علي القاضي. وغالبا يتوصل القاضــي من نتيجة فحص الخبير إلي الحقيقة

أما عن طبيعة الخبرة. فإن الخبرة هامة لأنها فحص مــادي مــن جانــب الخبير، لأدلة أحد الخصمين أو كلاهما. والقاضي لا يلزم بندب خبير، بــل هــو ينتدب الخبير عند الضرورة أو عند الحاجة. ولا بــد أن يتــوافر لــدي الخبيــر التخصص في علم معين من علوم المعرفة. والقاضي لا يفــوض ســلطاته علــى الخبير، بل يقتصر عمل الخبير إلي التحقق من شئ ما من الناحية العلمية، ثم يرفع تقريره إلى القاضى، ويكون للقاضى بعد ذلك حرية تقدير أدلــة الإثبــات، وتعــد الخبرة من أهم وسائل الإثبات. ولكن تقرير الخبير غير ملزم للقاضى، فيجوز لــه أن يأخذ به كله، أو يأخذ ببعض ما جاء به، ويجوز له أن يتركه ولا يجوز عرض تقرير الخبير على محكمة النقض لأول مرة، ومركز الخبير يشبه مركز المحكم أو الحكم. ولكن الخبير لا يعتبر حكما بين الخصمين. ويقتصر عمل الخبيــر فــى أن

---

(1) فتحي محمد أنور عزت، أحكام ندب الخبراء سنة ٢٠١٠م ص١٩٦، ص١٩٧.

يدلى برأيه فقط فى الشئ الذى عاينه.ويكون للقاضى الحرية التامة فى الأخذ برأى الخبير أو بتقرير الخبير أو فى عدم الأخذ به[1].

جواز ندب خبير أو ثلاثة من جانب المحكمة عند الضرورة:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٣٥ من قانون الاثبات علي الآتي: " للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تــذكر فــي منطــوق حكمها:

(أ) بيانا دقيقا لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها.

(ب) الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مـصروفات الخبيــر واتعابة والخصم الذي يكلف ايداع هذه الأمانة والأجل الذي يجب فيــه الايداع والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته.

(ج) الأجل المضروب لايداع تقرير الخبير.

(د) تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية للمرافعة في حــال ايــداع الأمانــة وجلسة أخري أقرب منها لنظر القضية في حالة عدم ايداعها.

(هـ) وفي حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوي قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره، طبقا للإجراءات المبينة في المادة ١٥١"

مبدأ القاضي خبير الخبراء: يلاحظ أن سلطة القاضي في انتداب الخبراء في النظام الإجرائي المصري، تعد سلطة واسعة. ولا تخضع محكمة الموضــوع لرقابة محكمة النقض في ذلك. إذ يكون لها سلطة تقديرية تامة فــي أن تنــدب خبير أو لا تندب خبير. والسبب في ذلك أن محكمة الموضــوع تعتبــر هــي الخبير الأعلى في كل ما يستلزم خبرة فنية. فمتى قدرت محكمة الموضوع أن حالة معينة، لا تقتضي عرض علي الطبيب الأخصائي، لأن ظروف الحادثــة تشير بذاتها إلي الرأي الواجب الاخذ به، فإنها بذلك تكون قد فصلت في أمــر موضوعي، ليس لمحكمة النقض الإشراف عليــه. ولكــن محكمــة الــنقض

---

[1] كورنيو، القاموس القانونى، الطبعة الثانية-١٩٦٦م الجزء الأول صــــ٧٦١.

المصرية وضعت معيارا لضبط السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في انتداب الخبراء. وقررت أن محكمة الموضوع تلتزم بالالتجاء إلي أهل الخبرة فيما يتعلق بالمسائل الفنية التي يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها[(١)].

وحضور الخصم أو محاميه أمام الخبير إن دل علي علمه بصدور حكم الاثبات (بندب خبير) إلا أنه لا يفيد العلم بتاريخ الجلسة التي حددت لنظر الدعوي ولا يثبت هذا العلم إلا بأخطاره بها طبقا لما توجبه المادة ١٦٠من قانون المرافعات[(٢)].

ولابد أن يقوم بالخبرة شخص تتوافر لدية الأهلية للقيام بهذه المهمة. أي شخص متخصص في مجال معين من مجالات العلوم والمعرفة، وهذا الشخص يسمى الخبير، بحيث أن هذا الخبير يقدم تقرير صحيح ومشروع. حيث أنه يحص ويبحث الحقيقة الفنية للشيء الذي يقوم بفحصه ومعرفة أمر الحقيقة فيه. ولابد أن يتوافر لديه اختصاص في مجال معين من مجالات المعرفة. وبعد أن يفحص الخبير الشيء يقدم تقريره إلى القاضي.

ويقوم الخبير بالمغاينة للشيء أو العين الذي كلفه القاضي بمعاينتها. والخبير يكون متعمقاً في الشيء الذي يراد فحصه، بحيث يقدم تقريراً واضحاً لا ليس فيه عن حالة هذا الشيء.

ويرشد القاضي الخبير إلى الحقيقة في الشيء الذي يفحصه ويعاينه ويعتبر الخبير هنا مرشداً أو موجهاً للقاضي في الشيء الذي يفحصه أو يعاينه. باعتبار أنه تتوافر لديه خبرة فنية في فحص هذا الشيء. ويجب على الخبير أن يقدم للقاضي تقريراً واضحاً لا لبس فيه. عن الشيء الذي كلفه القاضي بمعاينته وفحصه. وإذا وجد القاضي أن تقرير الخبير غير مقنع، وأن هناك أدلة أخرى أرجح من تقرير الخبير من مجموع الأدلة المعروضة عليه في

---

(١) فتحي محمد انور عزت، أحكام ندب الخبراء لسنة ٢٠١٠ ص٣٦٥.

(٢) نقض مدني ٢٣ يناير لسنة ١٩٦٩م مجموعة المكتب الفني. لسنة العشرون العدد الأول، الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٣٤ القضائية. ق (٢٧)صـ١٦٢.

الدعوى، فيجوز للقاضي عدم الأخذ بتقرير الخبير. ويجوز للقاضي أن يأخذ بجزء فقط من تقرير الخبير . أما إذا وجد القاضي أن تقرير الخبير له، فيجوز له الأخذ به[1].

هذا ويلاحظ أن الخبرة هي نوع من المعاينة الخاصة، أو هي معاينة متخصصة في فرع معين من فروع العلوم، سواء في مجال الطب أو الهندسة أو الزراعة أو الصناعة.... أو نحو ذلك.

حيث أن القاضي يستشير الخبير في الشيء الذي يفحصه الخبير ويكون متخصصاً في فحصه. ولا تكون لدى القاضي الخبرة الكافية لفحص هذا الشيء ومعرفة وجه الحقيقة فيه.

ويفحص الخبير الشيء بدقة وعناية تامة ويقدم تقريره إلى القاضي وهو بذلك يضع الحقيقة أمام القاضي. ويضيء الطريق أمام القاضي لكي يصل القاضي إلى الحقيقة التي كان يبحث عنها. إذ الغرض أن الخبير لديه خبرة فنية واسعة في الشيء الذي يفحصه ويعاينه والغرض أيضاً أن الخبير متخصصاً في فحص ومعاينة هذا الشيء.

ويجب أن يصل الخبير إلى نتيجة معينة، ثم يقدم تقرير للقاضي عن النتيجة التي توصل إليها[2]

ولا يقبل التحدي لأول مرة أمام محكمة النقض ببطلان تقرير الخبير:

ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوي من الأدلة المقدمة فيها وترجيح بعضها علي البعض الآخر، إلا أنها تخضع لرقابة محكمة النقض في تكييفها هذا الفهم وفي تطبيق ما ينبغي عليه من أحكام القانون[3].

---

(1) أمانيل بلانك، الإثبات القضائي، سنة ١٩٧٤، ص٩٩.

(2) أمانيل بلانك، الإثبات القضائي، سنة ١٩٧٤، ص٩٩، ص١٠٠.

(3) محكمة النقض الدائرة المدنية، الطعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٦٤ القضائية جلسة ٢٠٠٣/٤/١٣م، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة ٤٨ العدد الأول.ق (٧)ص٢٠٩.

الرجوع إلي الخبراء في المسائل الفنيـة: ويجوز الرجوع إلي الخبراء في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب نقطة فنية لا يستطيع القاضي الإلمام بها، ونحتاج إلي رأي المتخصصين، كالطب والزراعة والهندسـة، وتحقيـق الخطوط ...... وغير ذلك. وللكن لا يجوز للمحكمة أن تسرف في اسـتعمال هذا الحق حتي لا ترهق الخصوم بأتعاب الخبراء ومصروفاتهم. وحتي لا يـتم تعطيل الفصل في النزاع.

وقد أجاز نص المادة ١٣٥ من قانون الاثبات للمحكمة أن تندب خبير واحد أو ثلاثة خبراء. ولكن لا يجوز للمحكمة أن تندب خبيرين، لعدم إمكان الترجيح بينهما عند اختلافهما في الرأي. والأصل هو أن الاستعانة بالخبراء هـو أمـر اختياري للقاضي، أي هو امر يخضع للسلطة التقديرية لمحكمـة الموضـوع، وهو أمر يقرره القاضي علي حسب تقديره للأمور، سواء من تلقاء نفسـه أو بناء علي طلب الخصوم. ولكن هناك حالات معينـة يوجـب القـانون فيهـا الاستعانة بخبير ويجب العمل بنص القانون.

وقد أوجبت المادة ١٣٥ من قانون الاثبات علي المحكمة، عندما تقـرر نـدب خبير، أن تذكر في منطوق الحكم أربعة أمور وهي:

١- بيان دقيق لمأمورية الخبير. والغرض من هذه المأمورية. والزام الخبيـر بتأدية المأمورية التي ندب لها، دون أن يتجاوزها

٢- الامانة التي يجب ايداعها لحساب مصروفات الخبير ليباشر مأموريتـه. إذ ليس من المقبول أن يتولي هو الانفاق علي الدعوي. ومن الجدير بالـذكر أن مقدار الامانة الذي تحددة المحكمة، ليس هو مقدار مصروفات الخبيـر واتعابه. إذ أن تحديد مصروفات الخبير واتعابة، يتم بعد أن يقـدم الخبيـر تقريره وبعد معرفة ما أنفقه من مصروفات والجهد الذي بذله.

والحكمة من ايداع الأمانة هي أن تكلفة الخبرة تـدخل فـي المـصروفات القضائية التي تقع علي عاتق الخصوم. ولا يمكن عقلا إلزام الخبير بتقديم النفقات التي قد يتكبدها في سبيل تنفيذ مهمته هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، لا يمكـن

عدلا ترك الخبير بدون أجر، بسبب امتناع الخصوم عن دفع اتعاب الخبير أو مما طلتهم في ذلك. بعد أن ينفذ الخبير مأموريته.

ويلاحظ نظام الايداع يوفر ميزتين إذا كان الخبير مـن خبـراء الجـدول الأولي، هي حث الخبير علي تنفيذ مأموريته دون إبطاء، لأن حصوله علي أتعابه منها رهن بتقديم تقريره. والثانية هي السماح باسـتبدال الخبيـر، دون أن تـشور مشكلة نقل الأمانة إلي الخبير الجديد، ويحدد القاضي الأمانـه. ويعـين القاضـي الخصم الذي يجب عليه دفاعها، وإن كان يلتزم بدفع الأمانة في النهايـة الخـصم الذي يلتزم بالمصروفات[1].

٣- ويجب أن يحدد للخبير موعداً معيناً لايداع تقريره.

والحكمة من تحديد أجل للخبير لكي يودع تقريره في بيان منطوق الحكـم، هو اجبار الخبير أن يودع تقريزه في هذا الوقت، أي قبل انقضاء الاجـل الـذي حددته المحكمة

٤- تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية.

٥- وعندما يتم دفع الأمانة لا تشطب الدعوي قبل أخبـار الخـصبوم بايـداع الخبير تقريره، في حالة دفع الأمانة، فإذا شطبت الدعوي ولم يكن الخصوم قد تم اخطارهم بايداع الخبير تقريزه. فإن المحكمة تملـك الـسير فـي الإجراءات وتصحيحها بنظر الدعوي، ولو بعد ستين يومـا مـن تـاريخ الشطب. وذلك لأن الشطب وإن كان ينتج أثره الفوري في استبعاد القضية من جدول القضايا بالمحكمة وعدم نظرها، إلا أن الميعاد المقرر في المادة ٨٢ مرافعات، لا يسري علي الدعوي المشطوبة التي لـم يـتم اخطـار المدعي فيها بايداع تقرير الخبير. ولا تعتبر كأن لم تكن لانقضاء سـتين يوما علي الشطب. لأن المدعي في حالة لا تمكنه من تعجيل دعواه والسير

---

(1) فتحي محمد أنور عزت، أحكام ندب الخبراء سنة ٢٠١٠ ص٢٣٤،ص٢٣٥.

فيها، والقاعدة أن الميعاد لا يسري في حق من لا يتمكن من أتخاذ الإجراءات اللازمة لكي يحافظ علي حقه.

وإذا لم يتم ايداع الأمانة، فيجب علي الخصوم أن يحضروا، فاذا تغيروا، حكمت المحكمة بشطب الدعوي ولا يجوز للمحكمة أن تحكم فيها. لأن الحكم في الدعوي في حالة غياب المدعي، والمدعي عليه مشروط بأن تكون الدعوي صالحة للحكم فيها. وما دامت المحكمة قد ندبت خبيراً في الدعوي، فإن ذلك دليلاً علي أن الدعوي غير صالحة للحكم فيها.

- **اتفاق الخصوم علي اختيار الخبراء**:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٣٦ من قانون الإثبات علي الآتي: "إذا اتفق الخصوم علي اختيار خبير أو ثلاثة خبراء اقرت المحكمة اتفاقهم

وفيما عدا هذه الحالة تختار المحكمة الخبراء من بين المقبولين أمامها، إلا إذا قضت بغير ذلك في ظروف خاصة. وعليها حينئذ أن تبين هذه الظروف في الحكم

وإذا كان الندب لمكتب الخبراء أو لقسم الطب الشرعي أو أحد الخبراء الموظفين وجب علي الجهة الادارية فور اخطارها بايداع الأمانة تعيين شخص الخبير الذي عهد إليه بالمامورية وابلاغ المحكمة بهذا التعيين ويجري في حقه حكم المادة ١٤٠".

تخطي خبراء الجدول دون سبب لايترتب عليه ثمه بطلان: وإذا تخطي القاضي خبراء الجدول أو تخطي الدور دون أن يذكر أي سبب في حكمة، فلا يترتب علي ذلك أي بطلان، لأن نص المادة ١٣٦ من قانون الاثبات، لا يرتب أي بطلان في هذا الصدد. هذا فضلا عن أن هذا التخطي يشف في ذاته عن أن المحكمة لا ترتاح إلي من تم تخطية، وأنها تطمئن إلي من تم ندبه. والمستقر عليه هنا هو ان تخطي قاضي الموضوع خبراء الجدول أو الخبراء الحكوميين أو

غيرهم، دون الإفصاح في الحكم عن الاسباب الدافعة لهذا التجاوز لا يرتب أي بطلان[1].

اتفاق الخصوم علي تعيين خبير أو ثلاثة خبراء: وإذا اتفق الخصوم في الدعوي علي تعيين خبير أو ثلاثة خبراء، فيجب علي المحكمة أن تقر اتفاقهم. لأن معني ذلك أن هؤلاء الخبراء محل ثقة من جانب الخصوم، وهم اصحاب الشان الأول في الدعوي. وأصحاب المصلحة الهامة في الدعوي. أما إذا لم يتفق الخصوم علي تعيين خبير او ثلاثة خبراء، فإن الأمر في اختيار الخبراء يكون موكلا المحكمة، ولها أن تختار من تريد الاستعانة بهم من الخبراء الحكوميين أو الخبراء المقيدين في الجدول علي حسب ترتيبهم أو علي حسب دورهم، ولا يجوز لها أن تتخطاهم إلي غيرهم. أو تتخطي الاولوية في الدور. إلا لاسباب قوية ومن بين هذه الأسباب ما يأتي:

١- في حالة عدم وجود أشخاص من بين الخبراء الحكوميين أو الخبراء المقيدين بالجدول، لديهم معلومات فنية في الأمور المراد فحصها وتحقيقها.

٢- أن تكون القضية قليلة الأهمية أو قليلة القيمة بحيث لا تستحق أن يدفع من أجلها اتعاب خبير الجدول، أو الخبير الحكومي.

٣- أن يوجد سبب من أسباب رد الخبراء، بحيث لا يبقي من الخبراء من يجوز انتدابه، أو من يكون لديه كفاءة للقيام بالمأمورية.

ومحكمة الموضوع غير ملزمة باجابة طلب الخصم بندب خبير في الدعوي، لأن ذلك يدخل في نطاق سلطتها التقديرية في فهم الواقع وتقدير الدليل[2]

---

[1] أحمد ابو الوفا، التعليق علي نصوص قانون الاثبات لسنة ٢٠٠٧م ص٣٨٣.

[2] نقض مدني ٢٦ من ابريل لسنة ١٩٨٧م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٨ الجزء الأول، الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٥١ القضائية.ق(١٣٢) صـ٦١٣.

المبحث الثانى
إيداع الأمانة

تمهيد وتقسيم: ونعرض لحالة إذا لم تودع الأمانة فلا يلتزم الخبير بالمأمورية، والنصوص القانونية وسقوط حق الخصم الذى لم دفع الأمانة فى التمسك بالحكم بندب خبير، ودعوة قلم الكتاب الخبير للإطلاع على الأوراق بعد إيداع الأمانة. والنصوص القانونية.

إذا لم تودع الأمانة من الخصم فلا يلتزم الخبير بالمأمورية:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٣٧ من قانون الإثبات على الآتى: "إذا لم تودع الأمانة من الخصم المكلف بإيداعها ولا من غيره من الخصوم، كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يقم بدفع الأمانة فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير، إذا وجدت أن الإعتذار التى أبداها لذلك غير مقبولة".

سقوط حق الخصم الذى لم يدفع الأمانة فى التمسك بالحكم بندب خبير:

ويجوز للمحكمة إعفاء الخصم من دفع الأمانة، حتى ولو كانت القضية معفاة من دفع الرسوم القضائية، ويحدث ذلك إذا وجدت المحكمة أن قيمة الدعوى تافهة أو قليلة، أو وجدت الخصم غير قادر على دفع الرسوم، لعدم يساره. ووجدت فى ذات الوقت أنها فى حاجة ضرورية لندب الخبير.

ويلاحظ أن قضاء المحكمة بسقوط حق الخصم الذى لم يدفع الأمانة فى التمسك بالحكم بندب خبير، لا يمنعها بعد ذلك من الحكم بندب خبير، سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم.

هذا ويجوز للمحكمة أن تمنح الخصم المكلف بدفع الأمانة أجلا فى المستقبل لدفعها، إذا قدم عذرا مقبولا لتأخره فى دفع الأمانة، فإن لم يقم بدفع الأمانة فى الميعاد الذى حددته له المحكمة، فإن المحكمة يكون لها أن تقضى بسقوط حقه فى التمسك بالحكم بندب خبير.

دعوة قلم الكاتب للخبير للإطلاع على الأوراق بعد إيداع الأمانة:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٣٨ من قانون الإثبات على الآتى: " فى اليومين التاليين لإيداع الأمانة يدعو قلم الكتاب الخبير – بكتاب مسجل– ليطلع على الأوراق المودعة ملف الدعوى بغير أن يتسلمها ما لم تأذن له المحكمة أو الخصوم فى ذلك، وتسلم إليه صورة من الحكم.

ويلاحظ أن قلم الكتاب لا يدعو الخبير لمباشرة مأموريته إلا بعد أن يدفع الخصم الأمانة. وبعد دفع الأمانة بيومين يدعو قلم الكتاب الخبير، ويسلمه صورة من الحكم الصادر بندب خبير، ويجوز أن يتسلم الخبير الأوراق المودعة ملف الدعوى، إذا أذنت المحكمة بذلك أو أذن الخصوم بذلك. ويجوز من باب أولى أن يتسلم الخبير صورة من أوراق الدعوى بإذن المحكمة أو بإذن الخصوم.

المبحث الثالث

حلف الخبير اليمين وطلب الخبير أعضائه من المأمورية

تمهيد وتقسيم: ونعرض لحلف الخبير اليمين أمام قاضى الأمور الوقتية، والنصوص القانونية. ثم نعرض لطلب الخبير إعفاءه من مأموريته والنصوص القانونية.

حلف الخبير اليمين أمام قاضى الأمور الوقتية:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٣٩ من قانون الإثبات على الآتى:" إذا كان الخبير غير مقيد اسمه فى الجدول، وجب أن يحلف أمام قاضى الأمور الوقتية، وبغير ضرورة لحضور الخصوم، يمينا أن يؤدى عمله بالصدق والأمانة وإلا كان عمله باطلا".

ويلاحظ أن الخبراء المقيدين فى الجدول يحلفون يمينا عند قيدهم بالجدول بأن يؤدوا مأموريات الخبرة التى تعهد إليهم بالصدق والأمانة. ولذلك أوجب المشرع على الخبراء غير المقيدين بالجدول، بأن يؤدوا عملهم بالصدق والأمانة، ويجوز لهؤلاء الخبراء حلف هذه اليمين أمام المحكمة التى ندبتهم. ويلاحظ أن

المبطلان على عدم حلف الخبير اليمين لا يتعلق بالنظام العام، بل هو بطلان مقرر لمصلحة الخصوم، ويكون لهم وحدهم الحق في التمسك به.

ويلاحظ أن من أهم شروط صحة الخبرة أداء اليمين، لأن ذلك يحمل الخبير على الصدق والأمانة في عمله، وبث الطمأنينة في آرائه التي يقدمها. وعندما يحلف الخبير اليمين يمكن أن يشق القاضي في تقريره، ويمكن أن يشق الخصوم أيضا في تقريره ولذلك لا يغني عن حلف اليمين أي ضمان من الضمانات الأخرى[1].

ولما كانت المادة ٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية وإن أوجبت أن يحلف الخبير يمينا أمام قاضي التحقيق على أن يبدي رأيه بالذمة، إلا أنه متى كان الخبير قد مثل أمام المحكمة، وحلف يمينا قبل سماع شهادته وكانت شهادة الخبير في حقيقتها تقرير فني يتناول كل ما قام به من أعمال تحضيرية والنتيجة التي انتهى إليها في تقريره، فإنه لا يعيب الحكم إن هو عول على تقرير اللجنة مادام أعضائها قد مثلوا أمام المحكمة وحلف كلا منهم يمينا قبل سؤاله بشأن ما أجراه من أعمال الخبرة في الدعوة [2].

طلب الخبير أعفائه من مأموريته:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٤٠ من قانون الإثبات على الآتي: " للخبير خلال الخمسة أيام التالية لتاريخ تسلمه صورة من الحكم من قلم الكتاب أن يطلب أعفاءه من أداء مأموريته، ولرئيس الدائرة التي عينته أو القاضي الذي عينه أن يعفيه منها إذا رأى من الأسباب التي أبداها لذلك مقبوله.

ويجوز في الدعاوى المستعجلة أن تقرر المحكمة في حكمها نقض هذا الميعاد.

---

[1] فتحي محمد أنور عزت، أحكام ندب الخبراء ٢٠١٠م صـ٢٤٠.

[2] نقض مدني ١٩٩٧/٥/١٥م ، الطعن رقم ٤٧٣٩ لسنة ٦٥ قائية .مجلة القضاة الفصلية . السنة ٢٩ ق (٢) صـ٦٥٥.

فإذا لم يؤدى الخبير مأموريته ولم يكن قد أعفى من أدائها جاز للمحكمة التى ندبته أن تحكم عليه بكل المصروفات التى تسبب فى إنفاقها بلا فائدة وبالتعويضات إن كان لها محل، وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية".

وإذا لم يؤد الخبير الموظف مأموريته، ولم يكن قد أعفى من أدائها، فلا يحكم عليه بالمصروفات ولا بالغرامة، وذلك مع عدم الإخلال بالجزاءات التأديبية والتضمينات إن كان لها وجه.

ويقدم الخبير طلب إعفائه من مأموريته إلى رئيس مكتب الخبراء. ويجب على رئيس المكتب أن يبلغ طلب الإعفاء هذا إلى المحكمة التى أصدرت حكم بندب خبير، فاليوم التالى على الأكثر. فإذا قبلت المحكمة الطلب ندبت خبيرا آخر غيره، أو أعادت المأمورية إلى مكتب الخبراء لتكليف خبير آخر للقيام بهذه المأمورية.

وإذا لم يقدم خبير الجدول تقريره فى الميعاد الذى حددته المحكمة، ولم يبين فى مذكرته مبررا لتأخره، حكمت عليه المحكمة بالغرامة لا تتجاوز خمسة عشر جنيها، ومنحته أجلا آخر لإنجاز مأموريته وإيداع تقريره أو استبدلت به غيره، ألزمته برد ما يكون قد قبضه من الأمانة لقلم الكتاب، وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية والتعويضات أن كان لها وجه ولا يقبل الطعن فى الحكم الصادر بإبدال الخبير وإلزامه برد ما قبضه من الأمانة [1].

المبحث الرابع

رد الخبير

تمهيد وتقسيم: ونعرض للحالات التى يجوز فيها رد الخبير، والنصوص القانونية. وكيفية رد الخبير والنصوص القانونية. وعدم سقوط الحق فى رد الخبير. إذا كانت هناك أسباب طرأت بعد ثلاثة أيام من الحكم بتعيينه. أو إذا كان الخصم غير عارم بأسباب الرد والنصوص القانونية، ونعرض لرد الخبير المختار إذا كان سبب الرد حدث بعد تعيينه، والنصوص القانونية. والحق فى طلب رد

---

(1) أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات ٢٠٠٧م صـــ٣٨٨.

الخبير، والنصوص القانونية. وتشابه النصوص القانونية الواردة فى قانون المرافعات الخاصة برد القضاة، مع النصوص القانونية الواردة فى قانون الإثبات الخاصة برد الخبراء.

الحالات التى يجوز فيها رد الخبير:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٤١ من القانون المدنى على الآتى:" لا يجوز رد الخبير:

أ- إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة أو كان له أو لزوجته خصومة قائمه مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجته بعد تعيين الخبير بقصد رده.

ب- إذا كان وكيلا لأحد الخصوم فى أعمال الخصم أو وصيا عليه أو قيما، أو مظنونه وراثته له بعد موته، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى.

جـ - إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، أو لم يكن هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة.

د - إذا كان يعمل عند أحد الخصوم أو كان قد أعتاد مؤاكلة أحدهم أو مساكنته، أو كان قد تلقى منه هدية، أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجح معها عدم إستطاعته أداء مأموريته بغير تحيز".

وهذا وقد نصت المادة ٥٣ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢م الخاص بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء على الآتى: "إذا حكم برد أحد الخبراء الموظفين، أبلغ قلم الكتاب صورة من الحكم إلى مكتب الخبراء، أو قسم الطب الشرعى أو المصلحة إذا كان الرد متعلقا بأحد الخبراء التابعين له وإلى الجهة الرئيسية إذا كان الرد متعلقا برئيس المكتب أو القسم أو المصلحة".

ويجب إبداء الإعتراض على شخص الخبير، أو على طريقة قيامه بعمله أمام الخبير، أو أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز إبداء هذا الإعتراض لأول مرة أمام محكمة النقض.

كيفية رد الخبير:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٤٢ من قانون الإثبات على الآتى:

"يحصل طلب الرد بتكليف الخبير الحضور أمام المحكمة أو القاضى الذى عينه، وذلك فى الثلاثة أيام التالية لتاريخ الحكم بتعيينه إذا كان هذا الحكم قد صدر بحضور طالب الرد، وإلا ففى الثلاثة أيام التالية لإعلان منطوق الحكم إليه ".

ويجب تقديم طلب رد الخبير، إلى محكمة الموضوع أو إلى القاضى الذى قام بتعيين الخبير. فى خلال الثلاثة أيام التالية لتاريخ الحكم بتعيين الخبير إذا كان هذا الحكم قد صدر فى حضور طالب الرد، أو فى خلال الثلاثة أيام التالية لإعلان منطوق الحكم إلى الخصم الذي يطلب رد الخبير، ويضاف إلى هذا الميعاد الأخير الناقص ميعاد مسافة، عملاً بالقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، كما يمتد هذا الميعاد بسبب العطلة الرسمية.

عدم سقوط الحق فى رد الخبير إذا كانت هناك أسباب طرأت بعد ثلاثة أيام من الحكم بتعيينه، أو إذا كان لم يعلم الخصم بأسباب الرد:

النصوص القانونية : نصت المادة ١٤٣ من قانون الإثبات على الآتى:

" لا يسقط الحق فى طلب الرد إذا كانت أسبابه قد طرأت بعد ذلك الميعاد، أو إذا قدم الخصوم الدليل على أنه لم يعلم بها إلا بعد إنقضائه".

ويجب على من يطلب رد الخبير أن يرفع دعوى رد فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ سبب الرد، أو من تاريخ علمه بسبب الرد. وهذا يعنى أن يقف سريان الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٤٢ من قانون الإثبات فى حالة إذا كان سبب الرد غير قائم في وقت صدور الحكم، وطرأ سبب الرد بعد صدور الحكم. فيسرى الميعاد من تاريخ قيام سبب الرد. وكذلك الشأن فى حالة عدم علم طالب الرد

بسبب الرد وقت صدور الحكم بندب الخبير، فلا يبدأ الميعاد إلى من تاريخ علم طلب الرد بسبب الرد.

ويلاحظ أن رد الخبير لا يترتب عليه وقف عمله. ولا يجوز قياس عمل الخبير على حالة أعوان القضاء لعدم وجود نص يقضى بذلك. غير أن تقرير الخبير وصحته يتوقفان على نتيجة الفعل فى دعوى رد الخبير.

رد الخبير المختار إذا كان سبب الرد حدث بعد تعيينه:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٤٤ من قانون الإثبات على الآتى:

"لا يقبل من أحد من الخصوم طلب رد الخبير المعين بناء على إختيارهم إلا إذا كان سبب الرد قد حدث بعد تعيينه".

وإذا إختار الخصوم الخبير لأنه محل شقة من جانب كل من الطرفين. وطرأ بعد تعيين هذا الخبير المختار سبب من أسباب الرد المنصوص عنها في المادة ١٤١ من قانون الإثبات. فهنا يجوز لأحد الخصوم أو لكل من الخصمين طلب رد هذا الخبير.

الحكم فى طلب رد الخبير:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٤٥ من قانون الإثبات على الآتى:

"قد يحكم فى طلب الرد على وجه السرعة ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى بأى طريقة، وإذا رفض طلب الرد حكم على طالبه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها، ولا تزيد على مائتى جنيه".

وقد حث المشرع المحكمة فى المادة ١٤٥ من قانون الإثبات على الفصل فى طلب رد الخبير على وجه السرعة. والمقرر هنا أنه لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى رد الخبير بأى طريقة من طرق الطعن سواء صدر الحكم بقبول طلب رد الخبير أو برفض طلب رد الخبير.

تشابه النصوص القانونية الواردة فى قانون المرافعات الخاصة برد القضاة، مع النصوص القانونية الواردة فى قانون الإثبات الخاصة برد الخبراء:

وقد نظمت رد القضاة المواد من ١٤٨ -١٦٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية. وذلك لضمان حياد القضاة وضمن عدالة القضاة. وعد إنحياز القاضى لأحد خصم من الخصوم، لأى سبب كان.

وقد نظمت رد الخبراء المواد من ١٤١- ١٤٥ من قانون الإثبات فى المواد التجارية وتتشابه القواعد القانونية التى تقرر رد الخبراء مع القواعد القانونية التى تقرر رد القضاة.

وقد نصت المادة ١٤٨ من قانون المرافعات على الآتى: "يجوز رد القاضى لأحد الأسباب الآتية:

١-إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها أو إذا حدث لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

٢-إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومه قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده.

٣-إذا كان أحد الخصوم خادما له، أو كان هو قد إعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان تلقى منه هدية قبل رفع الدعوى أو بعده.

٤-إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم إستطاعته الحكم بغير ميل".

ونصت المادة ١٤٩ من قانون المرافعات على الآتى: "على القاضى فى الأحوال المذكورة فى المادة السابقة أن يخبر المحكمة فى غرفة المشورة أو رئيس

المحكمة الابتدائية – على حسب الأحوال، بسبب الرد القائم به، وذلك للإذن له بالتنحى ويثبت هذا كله فى محضر خاص يحفظ بالمحكمة".

ونصت المادة ١٥٠ من قانون المرافعات على الآتى: "يجوز للقاضى فى غير أحوال الرد المذكورة، إذا استشعر الحرج عن نظر الدعوى لأى سبب، أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة فى غرفة المشورة، أو على رئيس المحكمة للنظر فى إقراره على التنحى".

ونصت المادة ١٥١ على أنه : "يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع، وإلا سقط الحق فيه.

فإذا كان الرد فى حق قاضى منتدب لإجراء من إجراءات الإثبات، فيفقد الطب خلال ثلاثة أيام من يوم ندبه إذا كان قرار الندب صادرا فى حضور طالب الرد، فإذا كان صادرا فى غيبته، تبدأ الأيام الثلاثة من يوم إعلانه به ويجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة، أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها، إلا بعد مضى تلك المواعيد.

ويجوز عزل القضاة la decheance de magistrats ويلاحظ أن القضاة المتساوون فى الدرجة تكون مرتباتهم جميعا على نسق واحد، وإن قبل أحدهم زيادة فى مرتباته أو أى مكافأة خارجة عنها أو هدية ذات قيمة أو أى منفعة أخرى مادية، فيعزل عن الوظيفة وتنقطع مرتباته، ولا يكون له حق فى طلب تضمينات.

الفصل الثانى
مباشرة الخبير لأعماله

تمهيد وتقسيم:

المبحث الأول
قيام الخبير بعمله واجتماعه بالخصوم

تمهيد وتقسيم: ونعرض لقيام الخبير بعمله واجتماعه بالخصوم، والنصوص القانونية، ودعوة الخبير للخصوم. وجواز مباشرة الخبير أعماله في غيبة الخصوم إذا كان دعاهم للخصوم على الوجه الصحيح. والنصوص القانونية. وسماع الخبير أقوال الخصوم وملاحظتهم في حالة حضورهم والحكم بالغرامة على من يتخلف عن الحضور. والتزام المصالح والهيئات الحكومية بتسهيل مهمة الخبير وتمكينه من الإطلاع على دفاترها وسجلاتها ومستنداتها. والنصوص القانونية.

قيام الخبير بعمله، واجتماعه بالخصوم:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٤٦ من قانون الإثبات على الآتي: " على الخبير أن يحدد لبدأ عمله تاريخا لا يجاوز الخمسة عشر يوما التالية للتكليف المذكور فى المادة ١٣٨ وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل يخبرهم فيها بمكان أول إجتماع ويومه وساعته.

وفى حالات الإستعجال يجوز أن ينص فى الحكم على مباشرة العمل فى ثلاثة أيام التالية لتاريخ التكليف المذكور، وعندئذ يدعى الخصوم بإشارة برقية ترسل قبل الإجتماع بأربع وعشرين ساعة على الأقل، وفى حالات الإستعجال القصوى يجوز أن ينص فى الحكم على مباشرة المأمورية فوراً ودعوة الخصوم بإشارة برقية للحضور فى الحال. ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير".

دعوة الخبير للخصوم:

أوجب القانون أن تتم دعوة الخبير للخصوم بكتاب مسجل أو بخطاب مسجل بعلم الوصول، وذلك للتحقق من وصول الدعوة إلى الخصم. وبناء على

ذلك لا يترتب البطلان إذا كانت الدعوة قد أرسلت الخصوم، ولكن الخصوم علموا بالدعوة عن طريق آخر غير طريق إرسال الخطاب المسجل. أى أن البطلان يترتب على عدم دعوة الخصوم للحضور، وليس على مخالفة الشكل الذى تنظم به القانون هذه الدعوة. ويكفى أن يتم دعوة الخصوم للحضور أمام الخبير للإجتماع الأول للعلم. ويجب على الخصوم أن يتتبعوا سير العمل الذى يقوم به الخبير.

وقد رتب القانون على عدم دعوة الخبير الخصوم بطلان عمل الخبير، ولكن لما كان سبب هذا البطلان هو وقوع الإخلال بحق الخصم فى الدفاع. فإن هذا البطلان يزول إذا حضر الخصوم عمل الخبير فيما بعد، وتمكنوا من الدفاع عن مصالحهم، وأبدوا ملاحظتهم وطلباتهم. ولابد وأن توجه الدعوة للحضور من جانب الخبير إلى جميع المدعين، وإلى جميع المدعى عليهم.

والبطلان الذى يترتب على عدم دعوة الخصم للحضور من جانب الخبير هو بطلان نسبى. لأنه مقرر لمصلحة الخصم الذى لم يوجه إليه الخبير الدعوة للحضور. ويتعين على هذا الخصم فقط أن يتمسك به. وإذا كان هذا البطلان غير مطلق وغير متعلق بالنظام العام، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. ويجوز التنازل عنه لذلك بطريقة صريحة أو بطريقة ضمنية.

ويلاحظ أن البطلان الذى يترتب على عدم دعوة الخصوم للحضور، هو جزاء على عدم دعوة الخبير للخصوم لحضور الإجتماع الأول.

ويلاحظ أن عدم تحديد تاريخا معينا لأجل البدء فى عمله، لا يجاوز الخمسة عشر يوما التالية لتكليفه بأداء المأمورية، لا يترتب عليه أى بطلان. لأن هذا الميعاد هو ميعاد تنظيمى، والغرض منه هو حث الخبير على أداء مأموريته فى أسرع وقت ممكن[1].

والأصل فى الإجراءات أنها روعت، وكان الثابت من التقارير المقدمة أمام محكمة الموضوع ومحاضر الأعمال أن الخبير قد وجه إلى الطاعنين كتبا مسجلة. وكان المشرع لم يوجب على الخبير إرفاق إيصالات الخطابات الموصى عليها،

---

(1) عز الدين الدناصورى، وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثانية ١٩٩٨م ص٩٧٩، ص٩٨٠.

ولم يقدم الطاعنون ما يثبت عدم وصول خطابات الخبير بما يضحى الفقه على غير أساس[1].

والمادة ١٤٦ من قانون الإثبات وردت ضمن مواد الباب الثامن الذى نظم أحكام ندب الخبراء وإجراءات قيامهم بما يندبون له من أعمال بصفة عامة، كما أفرد القانون ذاته الباب الثانى منه للأدلة الكتابية، أو الختم أو بصمة الإصبع كما بينت تلك المواد الخطوات والإجراءات التى يجب إتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط، وهو إجراءات رآها المشرع مناسبة لهذا النوع من أعمال الخبرة وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم فلا تتقيد المحكمة فيها – وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض – بالقواعد المنصوص عليها بالباب الثامن من قانون الإثبات، وإذ تعد هذه الإجراءات دون غيرها هى واجبة الإتباع فى موضوع النزاع المتعلق بتحقيق صحة الإمضاءات لإنطباقها عليه وإختصاصها به دون ما نصت عليه المادة ١٤٦ من إجراءات. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة ندبت بتاريخ ١٩٧٩/١/٣١ قسم أبحاث التزييف والتزوير بالإسكندرية ليندب أحد خبرائه المختصين لفحص المستند المطعون عليه بالتزوير وبعد أن قدم الخبير تقريره الذى إنتهى فيه إلى أن المستند مزور قدم الطاعن تقريرا لخبير إستشارى فقضت المحكمة فى ١٩٨٠/٣/٣١ بندب الإدارة العامة للتزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى بالقاهرة لتندب أحد خبرائها المختصين لفحص المستند المطعون عليه بالتزوير والترجيح بين التقريرين السابقين لما كان ذلك فإن النعى ببطلان عمل الخبيرين لعدم دعوتهما الخصوم قبل مباشرة مهمتهما إعمالا لنص المادة ١٤٦ من قانون الإثبات يكون على غير أساس[2].

---

[1] نقض مدنى ٢٩ يناير ١٩٩٢م السنة ٤٣ الجزء الأول الطعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ القضائية . ق (٥٥) صـ٢٥٢.

[2] نقض مدنى ٤ مارس ١٩٨٥م مجموعة المكتب الفنى، السنة ٣٦ الجزء الأول، الطعن رقم ٢٢٦٧ لسنة ٥٣ القضائية. ق (٧٧) صـ٣٥١.

جواز مباشرة الخبير أعماله فى غيبة الخصوم إذا كان دعاهم للحضور على الوجة الصحيح:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٤٧ من قانون الإثبات على الآتي: " يجب على الخبير أن يباشر أعماله، ولو فى غيبه الخصوم، متى كانوا على الوجه الصحيح".

ويلاحظ هنا أن الخبير إذا قام بدعوة الخصوم للحضور على الوجه الصحيح، بكتاب مسجل بعلم الوصول، ولم يحضر الخصوم، فيجوز للخبير عند ذلك، أن يباشر فى غيبه الخصوم.

سماع الخبير أقوال وملاحظتهم فى حالة حضورهم:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٤٨ من قانون الإثبات على الآتي: "يسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظتهم، فإذا تخلف أحدهم عن الحضور أمامه أو عن تقديم مستنداته أو عن تنفيذ أى إجراء من إجراءات الخبرة فى المواعيد المحددة مما يتعذر معه على الخبير مباشرة أعماله. أو يؤدى إلى التأجير فى مباشرتها، جاز أن يطلب إلى المحكمة أن تحكم على الخصم بأحد الجزاءات المقررة فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م، ويسرى على هذا الحكم الأحكام المبينة فى المادة المذكورة.

كما يسمع الخبير بغير يمين أقوال من يحضرهم الخصوم أو من يرى هو سماع أقوالهم، إذا كان الحكم قد أذن له بذلك.

وإذا تخلف بغير عذر مقبول أحد ممن ذكروا بالفقرة السابقة عن الحضور رغم تكليفة بذلك، جاز للمحكمة بناء على طلب الخبير أن تحكم على المتخلف بغرامة مقداراها أربعين جنيها، وللمحكمة إقالته من الغرامة إذا حضر وأبدى عذرا مقبولا".

سماع الخبير لأقوال الخصوم وملاحظاتهم:

يلاحظ أولا أن المادة ١٤٨ من قانون الإثبات مستبدله بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٤م.

وقد سبق تعديل هذه المادة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م المنشور فى الجريدة الرسمية العدد ٢٢ (مكرر) الصادر فى ١٩٩٢/٦/١م.

وقد تم تعديل هذه المادة أيضا بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م المنشور في الجريدة الرسمية، بالعدد ١٩ مكرر (أ) في ١٧ مايو ١٩٩٩م، وذلك بزيادة مقدار الغرامة بالمثل.

الحكم بالغرامة على من يتخلف عن الحضور:

ويشترط للحكم بهذه الغرامة أن يكون الخبير قد كلف الشهود أو الخصوم بالحضور أمامه، إلا أنهم تخلفوا عن الحضور.

التزام الهيئات والمصالح الحكومية بتسهيل مهمة الخبير و تمكينه من الإطلاع على دفاترها وسجلاتها ومستنداتها:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٤٨ مكررا من قانون الإثبات على الآتي: "لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة أو وحدة من الوحدات الإقتصادية التابعة لها أو أية جمعية تعاونية أو شركة أو منشأة فردية أن تمتنع بغير مبرر قانوني عن إطلاع الخبير على ما يلزم الإطلاع عليه بما يكون لديها من دفاتر أو سجلات أو مستندات أوراق تفيد الحكم الصادر بندب الخبير".

وقد حرم المشرع على أية وزارة أو مصلحة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسه أن تعوق من عمل الخبير. وأن تمتنع بغير سوغ قانوني أو بغير مبرر مشروع عن إطلاع الخبير على الدفاتر والمستندات والسجلات التي توجد لديها والتي تمكن الخبير من أداء مهمته.

ولكن المشرع لم يورد في هذه المادة الجزاء على إقتناع الموظف المختص عن إطلاع الخبير على الأوراق التي توجد في حوزته واللازمة لأداء مأموريته. ويرى البعض من الفقه أنه يجوز توقيع جزاء إداري على الموظف من الرئيس الإداري له المختص، أو من النيابة الإدارية. وفضلا عن ذلك يجوز تقديم هذا الموظف لمحكمة الجنح، لكي يوقع عليه الجزاء الجنائي المنصوص عنه في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات[1].

---

[1] عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثانية ١٩٩٨م صـ٩٩٠.

المبحث الثاني
محضر أعمال الخبير

تمهيد وتقسيم: ونعرض هنا للبيانات التي يشتمل عليها محضر أعمال الخبير، والنصوص القانونية. ووجوب تقديم تقرير من الخبيــر بنتيجــة أعمــال ورأيــة. والنصوص القانونية. وتقرير الخبير. وايداع الخبير تقريره في قلم كتاب المحكمة. والنصوص القانونية. وايداع الخبير تقريره في خلال الأجل المجـدد فـي الحكـم بتعيينه. والنصوص القانونية. وتحديد أجل لايداع الخبيــر تقريــره، والنــصوص القانونية ونعرض لأعادة المحكمة القضية إلي الخبير مرة اخري لتدارك الخطأ أو تعيين خبير آخر. والنصوص القانونية. ومناقشة تقرير الخبيــر. وجــواز تعيــين المحكمة خبير لأبداء رأية شفاهة في الجلسة. والنصوص القانونية. وتقدير جهات التحقيق والحكم لرأي الخبير. وقوة رأي الخبير في الاثبات. وموقف القضاء

البيانات التي يشتمل عليها محضر أعمال الخبير:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٤٩ من قانون الاثبات علي الآتي: " يجب أن يشتمل محضر أعمال الخبير علي بيان حضور الخصوم وأقــوالهم وملاحظــاتهم موقعة منهم مالم يكن لديهم مانع من ذلك فيذكر في المحضر. كما يجب ان يشتمل علي بيان أعمال الخبير بالتفصيل وأقوال الاشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفــسه أو بناء علي طلب الخصوم وتوقيعاتهم".

ويجب علي الخبير أن يعد محضرا بدون فيه أعماله، ويجب أن يشتمل هذا المحضر علي بيانات معينة، حتي تتمكن من الوقوف علي تفصيلات عمل الخبير، عندما يقدم الخبير تقريرا عن الأعمال التي قام بها.

ولهذا يوجب نص المادة ١٤٩ من قانون الاثبات أن يشتمل محضر اعمــال الخبير علي بيان حضور الخصوم وأقوالهم، وملا حظاتهم. ويجب علي الخــصوم التوقيع علي المحضر. كما يجب ان يشتمل محضر أعمال الخبيــر علــي أقــوال الشهود والأشخاص الذين سمعهم، سواء كان هو الذي طلب سماعهم مــن تلقــاء

نفسه، أو كان قد سمع أقوالهم بناء علي طلب أحد الحضور أو كليهما. ويجب علي هؤلاء الشهود التوقيع علي محضر الخبير.

وجوب تقديم تقرير من الخبير بنتيجة أعماله ورايه.

النصوص القانونية: نصت المادة ١٥٠ من قانون الاثبات علي الآتي:" علي الخبير أن يقدم تقريرا موقعا منه بنتيجة أعماله ورأيه والاوجه التي استند إليها بإيجاز ودقه

فإذا كان الخبراء ثلاثة فلكل منهم أن يقدم تقريرا مستقلاً برأيه ما لم يتفقوا علي أن يقدموا تقريرا واحدا فيذكر فيه رأي كل منهم وأسبابه".

تقرير الخبير: ويوجب القانون علي الخبير أن يقدم تقريرا بنتيجة اعماله ورأيه والاوجه التي استند إليها في استخلاص النتيجة التي توصل إليها، بإيجاز ودقه، ويقدم التقرير علي هذا النحو موقعا من الخبير. فإذا كان عدد الخبراء ثلاثة، فيكون لكل منهم أن يقدم تقريرا مستقلا عن تقرير الآخرين، ويبدي فيه رأيه، ولكن يجوز لكل من الخبراء الثلاثة أن ينفقوا علي أن يقدموا تقريرا واحدا إلي قلم كتاب المحكمة، بحيث يذكر فيه راي كل منهم واسبابه[1].

ايداع تقرير الخبير ومحضر اعماله قلم كتاب المحكمة:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٥١ من قانون الاثبات علي الآتي: يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب، ويوضع كذلك جميع الأوراق التي سلمت إليه، فإذا كان مقر المحكمة المنظورة أمامها الدعوي بعيدا عن موطن الخبير، جاز له إيداع تقريره وملحقاته قلم كتاب أقرب محكمة له. وعلي هذه المحكمة ارسال الأوراق المودعة إلي المحكمة التي تنظر الدعوي.

وعلي الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع في الاربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتابة مسجل".

---

[1] توفيق حسن فرج وعصام توفيق حسن فرج ، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية فقرة ١٢٥ ص٣٥٣.

يلاحظ أن تقرير الخبير يختلف عن محاضر اعمال الخبير، ولا يغني أحدهما عن الآخر. إذ أن تقرير الخبير يتضمن خلاصة وافيه لما ورد في محاضر الأعمال، دون تكرار كل ما ورد فيها.

ويبدأ التقرير عادة بذكر الحكم الصادر بندب خبير، وبيان المأمورية المكلف بها الخبير كما وردت في منطوق الحكم، ثم يلخص الخبير موضوع النزاع الوارد في الحكم. فإذا كان الحكم قد صدر بدون أسباب، فيلخص ما ورد في صحيفة الدعوي، ثم يلخص اقوال الخصوم، ومذكراتهم ومستنداتهم وما قدم منها إليه، ثم يلخص أقوال الشهود. ثم بعد ذلك يقوم الخبير ببيان الأعمال التي قام بها كالمعاينة وفحص الدفاتر أو الاطلاع علي السجلات، ثم يناقش آراء الخصوم ثم يبدي الراي النهائي الذي خلص إليه مع بيان أسانيده. ولكن يجب علي المحكمة في هذه الحالة، أن تقوم باخطار الخصوم بأن الخبير أودع تقريره قلم كتاب المحكمة حتي يتمكن الخصوم من تحضير دفاعهم علي ضؤ هذا التقرير ومطابقته للواقع.

ويجوز للخصم الذي لم يتم إخطاره بايداع تقرير الخبير، قلم كتابة المحكمة أن.

يطعن في الحكم الصادر بناء علي تقرير الخبير واستلزم المشرع إخطار الخبير للخصوم بايداع تقريره ليتابع الخصوم حضور الجلسات التي كانوا قد اعفوا من حضورها، أثناء قيامه بمهمته. وصدور الحكم المطعون فيه تأسيسا علي هذا التقرير الذي لم يعلن للخصوم يصمة بالبطلان لقيامه علي إجراءات باطلة (المادتان ١٣٥ و ١٥١ من قانون الاثبات)[1].

أيداع الخبير تقريرة في خلال الأجل المحدد في الحكم بتعينة:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٥٢ من قانون الاثبات علي الآتي:" إذا لم يودع الخبير تقريره في الاجل المحدد في الحكم الصادر بتعيينه، وجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل انقضاء ذلك الأجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الأعمال

---

[1] محكمة النقض، الدائرة المدنية، الطعن رقم ١٠٠٦٨ لسنة ٦٤ قضائية جلسة ٢٠٠٥/٤/١٢م، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة الخمسون، العدد الأول. ق(٧)ص ١٥٦.

والأسباب التي حالت دون اتمام مأموريته وفي الجلسة المحددة لنظر الـدعوي إذا وجدت المحكمة في مذكرة الخبير ما يبرر تأخيره منحته أجلاً لإنجـاز مأموريتـه وايداع تقريره. فإن لم يكن ثمة مبرر لتأخره حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد علي مائة وخمسين جنيها ومنحته أجلا لا نجاز مأموريتـه وايـداع تقريـره أو استبدلت به غيره والزمته برد ما يكون قد قبضه من الأمانة إلي قلم الكتاب، وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية والتعويضات إن كان لها وجه ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر بإبدال الخبير والزامه برد ما قبضه من الأمانة.

وإذا كان التأخير ناشئا عن خطأ الخصم، حكم عليه بغرامة لا تقـل عـن عشر جنيهات، ولا تزيد علي مائة وخمسين جنيها، ويجوز الحكم بسقوط حقه فـي التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير".

تحديد أجل لايداع الخبير تقريره: ويجب علي المحكمة أن تحدد للخبير المنتدب أجل لأيداع تقريره قبله، ويسمي هذا الأجل (الأجل المـضروب لايـداع تقريـر الخبير). ويجب أعلان منطوق الحكم بندب الخبيـر كجميـع الأحكـام الـصادرة بإجراءات الاثبات إلي من يحضر جلسة النطق بالحكم، أو فـي الحقيقـة الجلـسة المحددة لصدور الحكم. كذلك يجب أعلان الأمر الصادر بتعيين تاريخ قيام الخبير بمهمته. ويكون هذا الاعلان أو ذاك، بناء علي طلب قلم الكتاب. ويجب أن يـصل أعلان الأمر بتعيين تاريخ يوم قيام الخبير بمأموريته إلي الخصم قبل هذا التـاريخ بيومين علي الأقل، إلا وقع الإعلان باطلاً، ولكن هذا البطلان مقـرر لمـصلحة الخصم الذي لم يعلن، ويكون له وحده حق التمسك به(1).

استدعاء المحكمة للخبير في جلسة لمناقشته في تقريره:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٥٣ من قانون الاثبات علي الآتي: " للمحكمة ان تأمر باستدعاء الخبير في جلسة تحددها لمناقشتة في تقريـره إن رأت حاجـة لذلك، ويبدي الخبير رأية مؤيدا بأسبابه وتوجه إليه المحكمة منْ تلقاء نفسها أو بناء علي طلب الخصوم ماتراه من الاسئلة مفيدا في الدعوي".

---

(1) فتحي انور عزت، أحكام ندب الخبراء لسنة ٢٠١٠م ص٢٣٥.

وللمحكمة الحق في استدعاء الخبير، الذي سبق لها أن ندبته أو الذي أدي مأموريته في مرحلة التحقيق. وبذلك لأستيضاحه فيما ورد في التقرير بناء علي طلب المحكمة من تلقاء نفسها متي تبينت ضرورة لذلك[1].

ولا يوجد موجب لحضور الخبير بالجلسات إلا إذا أمرت المحكمة باستدعائه من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب الخصوم إذا اقتضت الضرورة ذلك. كما إذا أرادت المحكمة أن تستوضح نقطة مهمة في تقرير الخبير. أو أرادت مناقشة الخبير في بعض ما جاء في تقرير.

ولكن ليست المحكمة ملزمة، إذا طلب إليها أحد الخصوم أو كليهما استدعاء الخبير لمناقشته أن تستجيب لهذا الطلب.

إعادة المحكمة القضية إلي الخبير مرة أخري لتدراك الخطأ أو تعيين خبير آخر:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٥٤ من قانون الإثبات علي الآتي: " للمحكمة أن تعيد المأمورية إلي الخبير ليتدارك ما تبينه من وجوه الخطأ أو النقص في عمله أو بحثه ولها أن تعهد بذلك إلي خبير آخر أو إلي ثلاثة خبراء آخرين، ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق"

مناقشة تقرير الخبير: وإذا أودع الخبير تقريرة في قلم كتاب المحكمة، جاز للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير في جلسة تحددها المحكمة لمناقشته في تقريره إذا اقتضت الضرورة ذلك. ويجب علي الخبير أن يبدي رأيه مؤيدا بأسبابه. وتوجه إليه المحكمة، سواء من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب أحد الخصوم ما تراه من الأسئلة مفيدا في الدعوي.

هذا ويجوز للمحكمة أن تعيد المأمورية إلي الخبير، لكي يتدارك أوجه النقص التي اعتورت عمله، أو يصحح اي خطأ يكون قد وقع فيه عند كتابة تقريره. كما يجوز للمحكمة أن تعهد بالمأمورية (مأمورية الخبرة) إلي خبير آخر

---

[1] فتحي محمد أنور عزت، أحكام ندب الخبراء لسنة ٢٠١٠ ص٣٦١.

أو إلي ثلاثة خبراء آخرين. ويكون لمثل هؤلاء الخيار بين أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق، أو لا يستعينوا بها[1].

ويلاحظ أن الخبير له الحق في التنحي عن مباشرة عمله وأن هـذا الحـق ثابت له فقط قبل البدء في عمله. حيث أنه باتمام اجراءات الندب، وتسلمه لمـادة البحث يصبح ملتزما بتنفيذ كل ما يطلب منه خلال المدة المحددة. فإذا امتنع عـن أداء عمله، أو لم يؤد الابحاث المطلوبة منه ، أو تأخر في تقديم التقرير، دون عذر مقبول، فيكون للقاضي أو المحقق أن يتبدله[2].

ومؤدي نص المادة ١٥٤ من قانون الاثبات أن تعيين خبير أو ثلاثة خبراء إنما هو رخصة منحها الشارع للمحكمة فلا يعاب عليها عدم استعمالها. مادامـت المحكمة قد أطمأنت إلي تقرير الخبير الذي عينته في الدعوي، ولم تـر لزومـا لتعيين خبير آخر. فلا رقيب عليها في ذلك. ومتي رأت محكمة الموضوع الاخـذ بتقرير الخبير لاقناعها بصحة أسبابه، فانها لا تكون ملزمة بالرد اسـتقلالا علـي الطعون التي وجهت إليه. إذ في أخذها به محمولا علي اسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير[3].

جواز تعيين المحكمة خبير لابداء رأيه شفاهه في الجلسة:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٥٥ من قانون الاثبات علي الآتي: " للمحكمة أن تعين خبيرا لابداء رأية شفاهة بالجلسة بدون تقديم تقرير، ويثبـت رأيـه فـي المحضر".

ويجيز القانون الاستغناء عن تقديم تقرير من الخبير، وذلك فـي حالـة إذا قامت المحكمة بتعيين خبير لابداء رأية شفاهة في الجلسة، بدون تقـديم تقريـر، ويثبت رأي الخبير في محضر الجلسة في هذه الحالة، كما يوقع الخبير علي ماجاء باقوالة في محضر الجلسة.

---

[1] توفيق حسن فرج، وعصام توفيق حسن فرج، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية ص ٣٥٥.

[2] فتحي محمد أنور عزت، أحكام ندب الخبراء لسنة ٢٠١٠م ص٣٢٢.

[3] نقض مدني ٢٦ يناير لسنة ١٩٨١م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٢ الجزء الأول، الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ القضائية.ق (٦٥) ص٣٢٤.

تقرير الخبير غير ملزم المحكمة:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٥٦ من قانون الإثبات علي الآتي: "رأي الخبير لا يقيد المحكمة".

والمعول عليه هنا أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة. ولهذا يكون للمحكمة أو للقاضي أن يأخذ بتقرير الخبير أولا يأخذ به. ويعتبر المبدأ الوارد بالمادة ١٥٦ من قانون الاثبات تطبيقا لما ورد بالمادة التاسعة من قانون الإثبات والتي نصت علي أنه: "للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات، بشرط ان تبين أسباب العدول بالمحضر، ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراءات، بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها". وبناء علي ذلك يكون للمحكمة أن تأخذ برأي الخبير، ويكون لها أن تتركه. إلا أنه إذا تركت المحكمة رأي الخبير ولم تأخذ به، فيجب عليها أن تبين أسباب ذلك في حكمها، كما يجب عليها أن تفند تقريره وإذا كانت القاعدة أن المحكمة لا تتقيد بتقرير الخبير، ويكون لها أن تأخذ به كله، أو لا تأخذ به كله فإن هذا لا يمنع المحكمة من أن تأخذ ببعض ما جاء بتقرير الخبير، وتترك بعض ما جاء بتقرير الخبير[1].

ويلاحظ أن التقرير الذي يقدمه الخبير ويوضح فيه رأيه بشأن تماثل الخط أو التوقيع أو عدم تماثله لا يقيد القاضي، فيكون له أن ياخذ به إذا اقتنع به، ويكون له ان يطرحه إذا لم يقتنع به. حيث أن تقرير الخبير يعد من عناصر الإثبات، وأداة من الأدوات التي تهدف في النهاية إلي اقناع القاضي بشأن صحة الواقعة من عدمها: فهو أداة اقناع، يمكن للمحكمة ان تأخذ به، إذا وجدت في العناصر الآخري التي توجد في ملف الدعوي ما يكفي لتكوين عقيدتها، أو تلجأ غلي تحقيق آخر لتحقيق هذا الإقناع[2].

تقدير جهات التحقيق والحكم لرأي الخبير: والقاعدة أن المحكمة هي الخبير الأعلي، وتخضع تقارير الخبراء لتقدير المحكمة. فلها أن تطرحها كلية، ولها ان

---

[1] توفيق حسن فرج، وعصام توفيق حسن فرج، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية ص ٣٥٥، ص٣٥٦.

[2] سحر عبد الستار أمام يوسف، دور القاضي في الإثبات لسنة ٢٠٠١م فقرة ١١٦ ص ١٧٠، ص١٧١.

تأخذ بها. ولها أن تأخذ برأي خبير دون خبير آخر. كما أن للمحكمة سلطة الجزم في المسائل التي تنسق ووقائع الدعوي، حتي ولو كان تقرير الخبير لم يجزم فيهـا برأي. وإذا اختلف خبيران في الرأي فليست المحكمة ملزمة بمواجهتهمـا، وإنمـا تملك ترجيح أحداهما علي الآخر، وفقا لأقتناعها، ووفقا لما تـراه مؤيـدا بوقـائع الدعوي. وهي في ذلك غير ملزمة ببيان أسباب الترجيح، كما انها غيـر ملزمـة بمناقشة التقارير الأخري طالما لم تري محلا لها ولم يطلب الخصوم منها شيئا من ذلك.

وتسري السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع أيضا في أنها تملـك الاخـذ ببعض ما ورد بتقرير الخبير، وتطرح الجزء الآخر، دون ابداء أسباب لـذلك، إلا في المسائل الفنية، فلا يجوز تفنيدها إلا بأسانيد فنية. ومتي اقتنعت المحكمة بتقرير الخبير، ورأت الاستناد إليه في حكمها، فيجب ان يكون ما ورد في التقريـر قـد طرح للمناقشة في الجلسة، وإن كانت تلاوة التقرير غير لازمة. وحيثمـا يكـون استناد المحكمة علي رأي الخبير لا يجافي المنطق والقانون، فإنهـا تكـون غيـر ملزمة بإجابة الخصم إلي طلبة في تعيين خبير آخر، أو إعادة المهمـة إلـي ذات الخبير الأول. كما لا تكون ملزمة بالرد علي ذلك في أسباب حكمها[1].

قوة رأي الخبير في الاثبـات: وتشمل رقابة القاضي أو المحقـق لـرأي الخبيـر عناصر متعذذة. فحتي يكون رأي الخبير محلا للشقة، يجب ان يتحقق القاضي أو المحقق دوما من توافر كافة الصفات اللازمة التي علي اساسها وقع اختياره علـي الخبير، فإذا كان أمر الندب يفترض توافر الشروط اللازمـة للأهليـة الخاصـة والاجرائية للخبير، إلا أنه قد تقع في بعض الحالات ظروف وعوامل مختلفة تؤثر في الخبير أثناء أداء عمله، وتنعكس بدورها علي تقديراته الشخصية، مما يـنقص من قوتها في الإثبات. مثل ذلك إذا أهمل الخبير في تنفيذ المأمورية الموكولة إليه، إما لسؤنية، أو لمرض، أو لا نشغالة بمسائل أخري ..... أو غير ذلك، مما يسهل على القاضي اكتشافه عندما يفحص تقرير الخبيـر ومالابـسه مـن ظـروف

[1] فتحي محمد أنور عزت . أحكام ندب الخبراء لسنة ٢٠١٠م ص ٣٥٦.

واعتبارات. ولا شك أن عمل الخبير وآراءه تتوقف إلي حد كبير علي كفائته المهنية فكلما زادت درجة هذه الكفاءة، زادت بالتالي مقدرته علي البحث السليم. وتطبيق الأساليب العلمية والفنية المناسبة والاستخلاص المنطقي لما يصل إلي ادراكه من بيانات.

فمن الضروري دراسة التقرير بدقة، ومتابعة كافة الوسائل التي استخدمها الخبير، ومراقبة ما إذا كانت النتائج التي انتهي إليها تتفق من الناحية المنطقية مع ما استخلصه من تجاربه وابحاثه كما تشمل رقابة القاضي بيان ما إذا كان رأي الخبير في حد ذاته دقيقا ومحددا وحاسما، بحيث يتفق مع الأسباب التي اوردها لتبرير وجهه نظره[1].

والذي نراه أن الخبير هو معاون فني للقاضي. وأن القاضي يلجأ إلي الخبير في المسائل الفنية التي تحتاج غلي تخصص معين، وإلي خبرة فنية خاصة في نشاط معين.

ويأخذ القاضي في الغالب من الأحوال بتقرير الخبير، وفي النادر من الأحوال لا يأخذ القاضي بتقرير الخبير.

والذي نراه أيضا أن تقرير الخبير وإن كان من أحد طرق الإثبات إلا أنه توجد طرق أخري للاثبات وأدلة أخري أمام القاضي، ويكون للقاضي أن يفاضل بينها، وياخذ ببعض الأدلة، ويترك بعض الأدلة علي حسب قوة هذه الادلة، وعلي حسب تقديره للأمور والمسائل.

موقف القضاء:

وتقدير أعمال الخبرة من سلطة محكمة الموضوع التي لها ان تأخذ بتقرير الخبير كله، كما لها ان تأخذ ببعض ماجاء به وتطرح بعضه إذ هي لا تقضي إلا علي أساس ما تطمئن إليه[2].

---

[1] فتحي محمد أنور عزت، أحكام ندب الخبراء لسنة ٢٠١١م ص٣٥٧.

[2] نقض مدني ١٥ مايو لسنة ١٩٨٦م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٧ ج١ الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٣ القضائية.ق(١١٨) ص٥٦٨.

والمقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير عمل أهل الخبرة متروك لمحكمة الموضوع فمتي أطمأنت إلي تقرير الخبير وأخذت به فلا عليها إن هي لـم تـرد إستقلالا علي ما يسوقه الخصوم نعيا علي هذا التقرير لأن في أخذها به محمـولا علي أسبابه ما يفيد انها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر ممـا تضمنه التقرير وأن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الطاعن إلي طلب إعـادة المأمورية إلي الخبير متي اقتنعت بكفاية الأبحاث التي أجراها وبـسلامة الأسـس التي بني عليها رأيه[1].

والمقرر في قضاء هذه المحكمة أن إبتناء الحكم علي ماله أصـله الثابـت بالأوراق يتضمن ردا ضمنيا مسقطا لما ساقه الطاعنون من أوجه دفاع وتـضحي المنازعة في ذلك جدلا موضوعيا في تقدير المحكمة للأدلة لا يجوز إثارته أمـام محكمة النقض.

وتقرير الخبير من ادلة الدعوي التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع[2]

والمقرر في قضاء هذه المحكمة إن محكمة الموضوع متـي رأت الاخـذ بتقرير الخبير وأحالت إليه اعتبر جزءا مكملا لأسباب حكمها.

والموازنة بين الادلة والأخذ بدليل معين منها دون دليل آخر لم تطمئن إليه محكمة الموضوع لا يعتبر من قبيل الفساد في الاستدلال.

ومحكمة الموضوع غير ملزمة بالرد علي المستندات غير الحاسـمة التـي اطرحتها إذ حسبها أن تقيم حكمها علي ما يصلح من الأدلة لحمله[3].

---

(1) نقض مدني ١٤ يناير لسنة ١٩٨٧م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٨ الجزء الأول، الطعن رقم ٦٣٥ لسنة ٥٢ القضائية.ق(٢٨)ص١١٠.

(2) نقض مدني ٢٥ نوفمبر لسنة ١٩٨٤م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٥ ج٢ الطعن رقم ٢١٢٣ لسنة لسنة ٥١ القضائية.ق(٣٦١)ص١٨٩٥.

(3) نقض مدني ٢٩ ديسمبر لسنة ١٩٨٣م مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٤ الجزء الثاني، الطعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ القضائية ق(٣٨٧) ص ١٩٨٢.

المبحث الثالث

أتعاب الخبير

تمهيد وتقسيم: ونعرض لتقدير أتعاب الخبير ومصروفاته بأمر علي عريضه، والنصوص القانونية. واستيفاء الخبير الأمانة وما زاد عليها من الخصوم، والنصوص القانونية. ووجوب التفرقة بين حالتين. ونعرض لجواز التظلم من أمر تقدير أجر الخبير، سواء من الخبير أو من الخصوم، والنصوص القانونية. وعدم جواز التظلم من الخصم الذي ينفذ عليه أمر التقدير، إلا إذا أودع الباقي خزانة المحكمة. والنصوص القانونية. والحكم في التظلم بتخفيض أجر الخبير،والنصوص القانونية. وتخفيض أجر الخبير.

تقدير أتعاب الخبير ومصروفاته بامر علي عريضة:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٥٧ من قانون الاثبات علي الآتي: "تقدر أتعاب الخبير ومصروفاته بامر يصدر علي عريضه من رئيس الدائرة التي عينته أو من قاضي محكمة المواد الجزائية الذي عينه بمجرد صدور الحكم في موضوع الدعوي.

فإذا لم يصدر هذا الحكم في الثلاثة أشهر التالية لايداع التقرير لأسباب لا دخل للخبير فيها. قدرت اتعابه ومصروفاته بغير انتظار الحكم في موضوع الدعوي".

وليس للمحكمة أن تصدر أمرا بتقدير اتعاب ومصاريف الخبير. إلا إذا طلب منها ذلك الخبير أو أحد الخصوم. ويصدر أمر علي عريضة من رئيس المحكمة التي عينت الخبير بتقدير أتعابه ومصروفاته. وقد يصدر أمر علي عريضة من قاضي محكمة المواد الجزئية الذي عينه بتقدير اتعاب الخبير ومصروفاته. ويحدث ذلك بعد صدور الحكم في موضوع الدعوي.

فإذا لم يصدر حكم في الدعوي في خلال الثلاثة اشهر التالية لأيداع تقرير الخبير في قلم كتاب المحكمة، لأسباب لا دخل للخبير فيها: فيجب أن تقدر أتعاب الخبير ومصروفاته بغير انتظار صدور حكم في موضوع الدعوي.

استيفاء الخبير الامانة وما زاد عليها من الخصوم:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٥٨ من قانون الاثبات علي الآتي: "يستوفي الخبير ما قدر له من الأمانة، ويكون أمر التقدير فيما زاد عليها واجب التنفيذ علي من طلب تعيينه من الخصوم، وكذلك الخصم الذي قضي بالزامه بالمصروفات".

هذا وقد نصت المادة ٥٩ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢م الخاص بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء علي الآتي: " تتولي مكاتب الخبراء وأقسام الطب الشرعي والمصالح الأخري المعهود إليها بأعمال الخبرة المطالبة بالأتعاب والمصروفات، والطعن في الأوامر والأحكام الخاصة بتقديرها والحضور في الجلسات ولها أن تنيب عنها إدارة قضايا الحكومة في ذلك.

وتتولي أقلام الكتاب تنفيذ هذه الأوامر والأحكام".

وجوب التفرقة بين حالتين:

ويجب التفرقة بين حالتين هنا وهما: الحالة الأولي إذا صدر امر التقدير قبل الحكم في موضوع الدعوي، فإنه يكون واجب التنفيذ فيما زاد عن مقدار الأمانة علي الخصم الذي طلب تعيين خبير، سواء كان هذا الخصم هو المدعي أو المدعي عليه.

والحالة الثانية هي أن يصدر أمر التقدير لأتعاب الخبير ومصروفاته، بعد أن يصدر حكم نهائي في الدعوي، وفي هذه الحالة يكون أمر التقدير نافذا علي الخصم الذي حكم بالزامه بمصروفات الدعوي.

جواز التظلم أمر تقدير أجر الخبير سواء من الخبير أو من الخصوم:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٥٩ من قانون الإثبات علي الآتي: "للخبير ولكل خصم في الدعوي أن يتظلم من أمر التقدير وذلك خلال الثمانية أيام التالية لإعلانه".

ويجوز للخبير ولكل خصم في الدعوي أن يتظلم من أمر تقدير أتعاب الخبير ومصروفاته الصادر من رئيس المحكمة التي عينت الخبير، أو الأمر الصادر من قاضي محكمة المواد الجزائية الذي عين الخبير. في خلال الثمانية أيام

التاليه لاعلانه بهذا الأمر، سواء كان هذا الاعلان قانونيا أو علـــي يـــد محـــضر. ويجب أن يضاف ميعاد مسافة إلي الميعاد المنصوص عنه في المـــادة ١٥٩ مـــن قانون الاثبات ويشترط فيمن يتظلم من أمر التقدير أن يكون له مصلحة جدية من هذا التظلم ومن ثم يجوز التظلم من الخبير، ويجوز التظلم من الخصم الذي طلـــب تعيين خبير، ويجوز التظلم من الخصم الذي حكم عليه بالمصروفات.

عدم جواز التظلم من الخصم الذي ينفذ عليه أمر التقدير إلا إذا اودع الباقي خزانة المحكمة:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٦٠ من قانون الاثبات علي الآتي: "لا يقبـــل التظلم من الخصم الذي يجوز تنفيذ أمر التقدير عليه إلا إذا سبقه ايداع الباقي مـــن المبلغ المقدر خزانة المحكمة مع تخصيصه لأداء ما يستحقه الخبير".

ايداع الخصم الامانة والفرق بين الامانة والمبلغ المقرر:

ومؤدي نص المادة ١٦٠ من قانون الاثبات أن الخصم الذي يريد أن يتظلم من أمر تقدير اتعاب الخبير ومصروفاته يجب عليه أن يودع خزانـــة المحكمـــة، الفرق بين الامانة التي سبق له أن أودعها، والمبلغ المقدر كاتعـــاب ومـــصروفات للخبير.

ويخصص هذا المبلغ ليستوفي منه الخبير باقي أتعابه ومـــصروفاته. ولكـــن هـــذا المبلغ لا يصرف للخبير إلا بعد أن يتم الفصل في التظلم. لأن مجرد تقديم الـــتظلم يوقف نفاذ أمر تقدير اتعاب الخبير ومصروفاته

ويجب علي المحكمة أن تتحقق من أن الشخص الذي يتظلم من أمر التقـــدير قـــام بايداع باقي المبلغ المقدر (الأمانة ومازاد عنها بسبب التقدير) خزانة المحكمة، وإلا حكمت من تلقاء نفسها بعدم قبول التظلم.والسبب في ذلك أن ايداع بـــاقي المبلـــغ شرط أساسي لقبول التظلم[1].

---

[1] عز الدين الدناصوري، وحامد،عكاز، التعليق علي نصوص قانون الاثبات، الطبعة الثانية لـــسنة ١٩٩٨م ص١٠٢٦.

كيفية التظلم:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٦١ من قانون الاثبات علي الآتي:" يحصل التظلم بتقرير يودع قلم الكتاب ويترتب علي رفعه وقف تنفيذ الأمر، وينظر في غرفة المشورة بعد تكليف الخبير علي رفعه وقف تنفيذ الأمر، وينظر في غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم والحضور بناء علي طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاثة أيام. علي أنه إذا كان قد حكم نهائيا في شان الإلزام بمصروفات الدعوي، فلا يختصم في التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يكن عليه بالمصروفات".

ويكون التظلم أمام قلم كتاب المحكمة التي ندبت الخبير، سواء كانت محكمة جزئية أو محكمة ابتدائية أو محكمة استئنافيه. وقد نظم المشرع إجراءات التظلم من أمر التقدير وميعاد رفعه.

وإذا الحكم في التظلم بتخفيض أجر الخبير:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٦١ من قانون الاثبات علي الآتي: "يحصل التظلم بتقرير يودع قلم الكتاب ويترتب علي رفعه وقف تنفيذ الأمر، وينظر في غرفة المشورة بعد تكاليف الخبير والخصوم الحضور بناء علي طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاثة أيام. علي أنه إذا كان قد حكم نهائيا في شان الإلزام بمصروفات الدعوي، فلا يختصم في التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يكن عليه بالمصروفات".

ويكون التظلم أمام قلم كتاب المحكمة التي ندبت الخبير، سواء كانت محكمة جزئية أو محكمة ابتدائية أو محكمة استئنافيه. وقد نظم المشرع إجراءات التظلم من أمر التقدير وميعاد رفعه.

الحكم في التظلم بتخفيض أجر الخبير:

النصوص القانونية: نصت المادة ١٦٢ من قانون الإثبات علي الآتي: "إذا حكم في التظلم بتخفيض ما قدر للخبير، جاز للخصم أن يحتج بهذا الحكم علي خصمه الذي يكون قد أدي للخبير ما يستحقه علي أساس أمر التقدير، دون إخلال بحق هذا الخصم في الرجوع الخبير".

تخفيض أجر الخبير:

ويفترض هنا أن الحكم قد صدر بتخفيض ما قدر للخبير من أتعاب ومــصروفات بسبب قيامه بمهمته.

ومن هنا فإذا حكم في التظلم بتخفــيض المبلــغ الــذي قــدر للخبيــر كاتعــاب ومصروفات، جاز لأحد الخصم أن يحتج بهذا الحكم علي خصمه الذي يكون قــد أدي إلي الخبير ما يستحقه من أتعاب ومصروفات علي أساس أمر التقــدير، دون إخلال بحق هذا الخصم في الرجوع علي الخبير.

مرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢
بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء

نحن فاروق الأول ملك مصر والسودان

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور، ونظراً إلى حالة الضرورة،

وعلى القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها،

وعلى القانون رقم ٧٥، لسنة ١٩٣٣ بشأن الخبراء أمام المحاكم الوطنية،

وعلى المادة ٨٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩بفرض ضريبة على رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل،

وعلى المادتين ١١و ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٤٨ الخاص بالرسوم أمام المحاكم الحسبية،

وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر به القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩،

وعلى قانون نظام القضاء الصادر به القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩،

وعلى قانون الإجراءات الجنائية الصادر به القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠،

وبناء على ما عرضه علينا وزير العدل وموافقة رأي مجلس الوزراء.

أوسمنا بما هو آت:

المادة١: يقوم بأعمال الخبرة أمام جهات القضاء خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي والمصالح الأخرى التي يعهد إليها بأعمال الخبرة، وكل من ترى جهات القضاء عند الضرورة الاستعانة برأيهم الفقهي من غير من ذكروا.

خبراء الجدول

المادة٢: الخبراء المقيدون في جداول المحاكم وقت العمل بهذا القانون يستمرون في أعمالهم كل في القسم المدرج فيه ولا يجوز أن يقيد في هذه الجداول أحد بدلا ممن تخلو محالهم في أي قسم من الأقسام.

المادة٣: يكون بكل محكمة من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية لجنة تسمى لجنة خبراء الجدول وتشكل في محاكم الاستئناف من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه والنائب العام أو من ينوب عنه ومستشار تنتخبه الجمعية العمومية لكل محكمة لمدة سنة.

وتشكل في المحاكم الابتدائية من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه ورئيس النيابة أو من ينوب عنه وقاض تنتخبه الجمعية لكل محكمة لمدة سنة.

وتعقد هذه اللجنة في شهر يونيه من كل سنة أو كلما دعت الحال للنظر في استبعاد إسم أي خبير أصبح في حالة لا تمكنه من أداء أعماله أو فقد شرطا من شروط قيده في الجدول أو حكم عليه بعقوبة جناية أو صدرت عليه أحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف.

ويجب أن يشتمل قرار اللجنة على الأسباب التي بنى عليها ويعلن إلى الخبير صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول.

المادة٤: للخبير الذي قررت اللجنة استبعاد اسمه أن يتظلم من هذا القرار خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه به.

ويكون التظلم في قلم كتاب المحكمة التي قررت لجنة الخبراء بها استبعاد اسمه.

ولا يجوز للخبير الذي قررت اللجنة استبعاد اسمه أن يباشر عملا من أعمال الخبرة حتى يفصل نهائيا في تظلمه.

مادة٥: يرفع التظلم إلى اللجنة المشار إليها في المادة الثالثة منضما إليها مستشاران تنتخبهما الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف أو قاضيان تنتخبهما الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية على حسب الأحوال.

ويفصل في التظلم بعد دعوة الخبير بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول للحضور لإبداء أقواله.

ويكون قرار اللجنة نهائياً ولو صدر في غيبة الخبير

ويبلغ هذا القرار لوزارة العدل.

تأديب خبراء الجدول

المادة٦: يكون لكل خبير مقيد اسمه في الجدول ملف بالمحكمة التابع لها به الملاحظات الخاصة بعمله.

المادة٧: يبلغ رئيس المحكمة الخبير بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول صورة أية شكوى تقدم ضده للرد عليها خلال عشرة أيام من تاريخ إبلاغه إياها.

ولرئيس المحكمة بعد الاطلاع على رد الخبير أن يحفظ الشكوى أو أن يحققها سواء بنفسه أو بمن يندبه من القضاة او من المستشارين على حسب الأحوال وله بعد ذلك أن يحفظ الشكوى أو أن ينذر الخبير أو يأمر بإحالته إلى لجنة التأديب. وفي كل الأحوال تودع نتيجة الشكوى ملف الخبير.

المادة٨: وتتولي تأديب خبراء الجدول اللجنة المشكلة بالمحكمة الابتدائية أو بمحكمة الاستئناف والمشار إليها في المادة الخامسة.

المادة٩: يجوز إحالة الخبير إلى المحاكمة التأديبية إذا ارتكب ما يمس الذمة والأمانة وحسن السمعة أو أخل بواجب من واجباته او أخطأ خطأ جسيما في عمله أو امتنع لغير عذر مقبول عن القيام بعمل كلف إياه.

وتكون الإحالة بقرار من رئيس المحكمة

ولرئيس المحكمة أن يأمر بوقف الخبير إذا اقتضى الحال.

المادة١٠: يشتمل قرار الاتهام التهمة الموجهة إلى الخبير والأدلة المؤيدة لها.

ويعلن هذا القرار إلى الخبير بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول قبل الجلسة المعينة للمحاكمة بعشرة أيام على الأقل.

المادة١١: للجنة التأديب أن تجري بنفسها ما تراه لازما من التحقيق ولها أن تندب لذلك أحد أعضائها. ولها أن تقف الخبير عن مباشرة أعماله حتى تنتهي المحاكمة.

المادة ١٢: تكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية.

وللخبير أن يحضر الجلسة بشخصه وله أن يقدم دفاعه كتابة وللجنة التأديب أن تطلب حضور الخبير بشخصه. فإذا لم يحضر جاز الحكم في غيبته بعد التحقق من صحة إعلانه، ويكون الحكم في هذه الحالة نهائيا.

المادة ١٣: يجب أن يشتمل الحكم الصادر في الدعوى التأديبية على الأسباب التي بني عليها.

المادة ١٤: العقوبات التأديبية التي يحكم بها على الخبراء هي:

١- اللوم.

٢- الوقف لمدة لا تجاوز سنة.

٣- محو الاسم من الجدول.

المادة١٥: تبلغ النيابة العامة رئيس المحكمة ما يصدر على خبراء الجدول من أحكام في مواد الجنح والجنايات ونتيجة تصرفها فيما يوجه إليهم من اتهامات ويحفظ ذلك كله في ملف الخبير.

خبراء وزارة العدل

المادة ١٦: يكون بمقر كل محكمة ابتدائية مكتب أو أكثر لخبراء وزارة العدل.

ويعين بقرار من وزير العدل دائرة اختصاص كل مكتب والخبراء اللازمون له ولكل قسم من أقسامه.

المادة١٧: يكون بإدارة الخبراء بوزارة العدل مكتب فني مهمته توجيه الخبراء توجيها فنيا وقسم للتفتيش على أعمالهم ويناط به جمع البيانات التي تساعد على معرفة كفايتهم ومدى حرصهم على أداء واجبات وظيفتهم وكذلك للقيام بالرقابة الفنية على خبراء الجدول في فروع الحساب والهندسة والزراعة.

المادة ١٨: يشترط فيمن يعين في وظائف الخبرة:

١- أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة.

٢- أن يكون حائزا على درجة بكالوريوس أو ليسانس من إحدى الجامعات المصرية في مادة القسم الذي يطلب التعيين فيه أو على شهادة تعتبر معادلة لهذه الدرجة من معهد علمي معترف به.

٣- أن يكون مرخصا له في مزاولة مهنة الفرع الذي يرشح للتعيين فيه.

٤- ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو من مجلس التأديب لأمر مخل بالشرف.

٥- أن يكون محمود السيرة وحسن السمعة.

لا يجوز تعيين أحد في هذه الوظائف إلا بعد التحقق من كفايته وصلاحيته لأعمال القسم الذي يعين فيه.

المادة ١٩: يكون ترتيب وظائف خبراء وزارة العدل على الوجه الآتي:

١- وظيفة المدير العام.

٢- وظيفة وكيل المدير العام.

٣- وظيفة رئيس مكتب من الدرجة الأولى وما يعادلها.

٤- وظيفة رئيس مكتب من الدرجة الثانية وما يعادلها.

٥- وظيفة خبير أول وما يعادلها.

٦- وظيفة خبير وما يعادلها.

٧- وظيفة مساعد خبير.

٨- وظيفة معاون خبير.

ويكون تقسيم المكاتب إلى درجات ومعادلة الوظائف المشار إليها بقرار من وزير العدل.

مادة٢٠: يعين معاونو الخبراء على سبيل الاختبار لمدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر.

مادة٢١: لا يجوز أن يعين مساعد خبير رأسا أو بطريق الترقية من وظيفة معاون إلا إذا اجتاز امتحانا أمام لجنة مشكلة من:

١- مدير عام إدارة الخبراء.
٢- احد المفتشين القضائيين بوزارة العدل.
٣- رئيس المكتب الفني بإدارة الخبراء أو وكيله.
٤- مفتش القسم المختص بإدارة الخبراء.

مادة٢٢: يكون شغل باقي وظائف الخبرة بالترقية من الدرجة السابقة مباشرة ومع ذلك يجوز متى توافرت الشروط المبينة في المادة ١٨ أن يعين رأسا من الخارج في وظيفة خبير أول أو ما يعادلها من يكون قد أمضى في عمله الفني وبغير انقطاع بالفرع الذي يرشح للتعيين فيه المدد الآتية:

ست سنوات للتعيين في وظيفة خبير أو ما يعادلها.

اثنتي عشرة سنة أو تزيد للتعيين في وظيفة خبير أول أو ما يعادلها.

ولا يجوز أن تزيد نسبة التعيين من الخارج على الثلث في جميع الأحوال.

مادة ٢٣: تكون الترقية في وظائف الخبرة على أساس الأهلية مع مراعاة الأقدمية. وتجري الترقيات بعد استعراض حالة الخبراء من واقع أعمالهم وملفاتهم وتقارير التفتيش عنهم وما تبديه الجهات القضائية التي يعملون أمامها من ملاحظات في شأنهم.

مادة ٢٤: ينشا مجلس استشاري لخبراء وزارة العدل يؤلف من:
١- الوكيل الدائم لوزارة العدل.................... رئيسا.
٢- مدير عام إدارة المحاكم.
٣- رئيس التفتيش القضائي بوزارة العدل.
٤- مدير عام إدارة الخبراء.
٥- رئيس تفتيش الخبراء.

ويجتمع المجلس بوزارة العدل، وجميع مداولاته سرية، ويكون انعقاده صحيحا بحضور الرئيس وثلاثة من أعضائه، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للآراء وعند التساوي يرجح الرأي الذي في جانبه الرئيس.

مادة٢٥: يؤخذ رأي المجلس الاستشاري في:
١- تعيين الخبراء وترقيتهم ونقلهم.

٢- ندب الخبراء لغير عملهم.

٣- إنشاء مكاتب الخبرة وأقسامها.

٤- سائر المسائل المتعلقة بمكاتب خبراء وزارة العدل.

تأديب خبراء وزارة العدل

المادة٢٦: يختص بتأديب خبراء وزارة العدل مجلس تأديب يؤلف على الوجه الآتي:

١- وكيل وزارة العدل الدائم................... رئيساً

٢- النائب العام أو من ينوب عنه.

٣- مستشار من محكمة استئناف القاهرة تنتخبه جمعيتها العمومية لمدة سنتين.

٤- مدير عام إدارة الخبراء أو من ينوب عنه.

٥- رئيس أحد مكاتب الخبراء يختاره وزير العدل.

المادة٢٧: تكون إحالة الخبراء إلى المحاكمة التأديبية بقرار من وزير العدل وله إذا اقتضى الحال أن يصدر أمرا بوقف الخبير عن مباشرة أعمال وظيفته.

المادة٢٨: إذا زادت مدة الوقف قبل صدور الحكم التأديبي على ثلاثة أشهر صرف للخبير نصف راتبه فيما يزيد على المدة المذكورة.

المادة ٢٩: تسري أحكام المواد ١٠و ١١و ١٢ و١٣ على خبراء وزارة العدل فيما يتعلق بتأديبهم.

المادة٣٠: العقوبات التأديبية التي يحكم بها على خبراء وزارة العدل هي:

١- اللوم

٢- الوقف مع الحرمان من المرتب مدة لا تجاوز ستة أشهر.

٣- العزل من الوظيفة ويجوز في هذه الحالة أن ينص في الحكم على حرمان الخبير من حقه كله أو بعضه في المعاش او المكافأة.

المادة ٣١: لوزير العدل أن يوقع عقوبة الإنذار والاستقطاع من الراتب لمدة لا تزيد عن ١٥ يوماً.

خبراء مصلحة الطب الشرعي

مادة٣٢: تكون بمقر كل محكمة ابتدائية قسم للطب الشرعي تعين دائرة اختصاصه بقرار من وزير العدل.

مادة٣٣: يجوز لوزير العدل أن يلحق بأقسام الطب الشرعي التي توجد بمقر إحدى محاكم الاستئناف فروعا للمعامل السيرولوجية أو المعامل الكيميائية أو لمباحث التزييف والتزوير أو غيرها من الفروع. ويعين القرار دائرة اختصاص كل منها.

مادة ٣٤: يكون بمصلحة الطب الشرعي إدارة التفتيش الفني على الأقسام المختلفة ويرأس هذه الإدارة كبير المفتشين.

مادة ٣٥: يشترط فيمن يعين في وظائف الخبرة الطبية أو الكيميائية الشرعية أن يكون مستكملا للشروط المبينة في المادة ١٨.

مادة ٣٦: يكون ترتيب وظائف خبراء مصلحة الطب الشرعي على الوجه الآتي:

١- وظيفة كبير الأطباء الشرعيين.

٢- وظيفة نائب كبير الأطباء الشرعيين.

٣- وظيفة مساعد كبير الأطباء الشرعيين.

٤- وظيفة طبيب شرعي درجة أولى وما يعادلها.

٥- وظيفة طبيب شرعي درجة ثانية وما يعادلها.

٦- وظيفة طبيب شرعي درجة ثالثة وما يعادلها.

٧- وظيفة نائب طبيب شرعي وما يعادلها.

٨- وظيفة مساعد طبيب شرعي وما يعادلها.

٩- وظيفة معاون طبيب شرعي وما يعادلها.

ويكون تعيين معادلة الوظائف المشار إليها بقرار من وزير العدل.

المادة ٣٧: يكون التعيين في وظيفة معاون طبيب شرعي أو ما يعادلها على سبيل الاختيار لمدة سنة على الأقل وسنتين على الأكثر.

المادة ٣٨: يكون شغل وظائف الخبرة الطبية أو الكيميائية الشرعية بالترقية من الدرجة السابقة مباشرة.

ومع ذلك يجوز متى توافرت الشروط المبينة في المادة ١١٨ أن يعين رأسا من الخارج في تلك الوظائف حتى وظيفة طبيب شرعي من الدرجة الثالثة أو ما يعادلها.

لا يجوز أن تزيد نسبة التعيين من الخارج على الثلث في جميع الأحوال.

المادة ٣٩: تكون الترقية في وظائف الخبرة الطبية أو الكيميائية الشرعية على أساس الأهلية مع مراعاة الأقدمية. وتجري الترقيات بعد استعراض حالة الخبراء من واقع أعمالهم وملفاتهم وتقارير التفتيش وتقارير رؤسائهم عنهم وما تبديه الجهات التي يعملون أمامها من ملاحظات في شأنهم.

مادة٤٠: ينشأ مجلس استشاري لخبراء مصلحة الطب الشرعي يؤلف من:

١- الوكيل الدائم لوزارة العدل رئيساً.

٢- النائب العام أو من ينوب عنه.

٣- المستشار من محكمة استئناف القاهرة تندبه جمعيتها العمومية لمدة سنتين.

٤- كبير الأطباء الشرعيين أو من ينوب عنه.

٥- كبير مفتشي مصلحة الطب الشرعي.

٦- رئيس قسم طب شرعي القاهرة.

٧- أستاذ الطب الشرعي بكلية الطب بجامعة فؤاد الأول.

ويجتمع المجلس بوزارة العدل، وجميع مداولاته سرية، ويكون انعقاده صحيحاً بحضور الرئيس وأربعة من أعضائه يكون من بينهم النائب العام أو من ينوب عنه وأستاذ الطب الشرعي بكلية الطب بجامعة فؤاد الأول، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للآراء وعند التساوي يرجح الذي في جانبه الرئيس.

مادة ٤١:يؤخذ رأي المجلس في:

١- تعيين رجال الطب الشرعي وترقيتهم ونقلهم.

٢- ندب رجال الطب الشرعي لغير عملهم.

٣- إنشاء أقسام الخبرة الطبية أو فروع المعامل السيرولوجية أو المعامل الكيميائية أو لمباحث التزييف والتزوير أو غيرها من الفروع.

٤- سائر المسائل المتعلقة بالخبرة الطبية الشرعية.

تأديب خبراء مصلحة الطب الشرعي

المادة٤٢: يختص بتأديب خبراء مصلحة الطب الشرعي مجلس تأديب يؤلف على الوجه الآتي:

١- الوكيل الدائم لوزارة العدل.......... رئيساً.

٢- النائب العام أو من ينوب عنه..........

٣- مستشار محكمة استئناف القاهرة تنتخبه جمعيتها العمومية لمدة سنتين.

٤- كبير الأطباء الشرعيين او من ينوب عنه.

٥- رئيس احد الأقسام الطبية الشرعية يختاره وزير العدل.

المادة ٤٣: تسري أحكام المواد ١٠و ١١و ١٢و ١٣و ٢٧و ٢٨ و٣٠ و٣١ على خبراء مصلحة الطب الشرعي.

أحكام عامة

المادة٤٤: لا يجوز لخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي الجمع بين وظائفهم ومزاولة التجارة أو أية وظيفة أو عمل لا يتفق وكرامتهم واستقلالهم في عملهم.

ليس لأحد منهم بغير إذن خاص ان يكون محكما ولو بغير أجر في نزاع يتصل بعمله ولو كان هذا النزاع غير مطروح أمام القضاء.

ولا يجوز لهم تقديم تقارير استشارية.

ولا يجوز أن يعين خبراء وزارة العدل حراسا قضائيين أو وكلاء للدائنين.

والمجلس الاستشاري له أن يقرر منع الخبير من مباشرة أي عمل آخر يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات وظيفته وحسن أدائها.

المادة٤٥: على غير حالات الضرورة لا يجوز أن تجري التعيينات والتنقلات بين خبراء وزارة العدل وخبراء مصلحة الطب الشرعي إلا مرة واحدة في كل سنة ويكون ذلك خلال شهر يوليه.

المادة ٤٦: يجب على خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي أن يقيموا في البلد الذي به مقر عملهم.

المادة٤٧: يعتبر خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي من مأموري الضبطية القضائية فيما يختص بالجرائم المتعلقة بالأعمال التي يباشرونها في أثناء قيامهم بها.

المادة ٤٨: استثناء من أحكام المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية يحلف خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي قبل مزاولة أعمال وظائفهم يمينا أمام إحدى دوائر محاكم الاستئناف بأن يؤدوا هذه الأعمال بالذمة والصدق.

المادة ٤٩: فيما عدا ما تص عليه في هذا القانون يتبع في شأن الخبراء الموظفين النصوص المبينة في قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية الخاصة بالخبراء.

المادة ٥٠: لجهات القضاء أن تندب للقيام بأعمال الخبرة خبيراً أو أكثر من خبراء الجدول أو تندب مكتب خبراء وزارة العدل أو قسم الطب الشرعي أو إحدى المصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة فإذا رأت لظروف خاصة أن تندب من غير هؤلاء وجب ان تبين ذلك في الحكم.

وفي مواد الضرائب لا يقع الندب إلا لخبراء وزارة العدل.

المادة ٥١: إذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعي ترسل أوراق الدعوى إليه بواسطة قلم الكتاب المختص مع إخطاره بمباشرة المأمورية.

ويخطر رئيس المكتب أو القسم الجهة القضائية التي ندبته في الثماني والأربعين ساعة التالية باسم من أحيلت إليه المأمورية إلا في الحالات المستعجلة فيكون الإخطار على وجه السرعة.

المادة ٥٢: إذا أراد احد الخبراء الموظفين إعفاءه من أداء مأموريته ابتداء أو في أثناء أدائها وجب عليه أن يقدم طلبا بذلك إلى رئيس المكتب أو القسم أو المصلحة خلال الثلاثة أيام التالية لتكليفه بأداء المأمورية.

ويبلغ الرئيس هذا الطلب في اليوم التالي على الأكثر الجهة القضائية التي أصدرت الحكم بندبه مشفوعا برأيه.

إذا قبل الطلب ندبت الجهة القضائية خبيرا آخر أو أعادت المأمورية إلى المكتب أو القسم أو المصلحة لتكليف خبير آخر بأدائها.

المادة ٥٣: إذا حكم برد أحد الخبراء الموظفين أبلغ قلم الكتاب صورة من الحكم إلى مكتب الخبراء او قسم الطب الشرعي أو المصلحة إذا كان الرد متعلقاً بأحد الخبراء التابعين له وإلى الجهة الرئيسية إذا كان الرد متعلقاً برئيس المكتب أو القسم أو المصلحة.

المادة ٥٤: يقدم خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي تقاريرهم إلى مكتب الخبراء أو القسم التابعين له مصحوبا بمحاضر أعمالهم وجميع المستندات التي سلمت إليهم وكشفا بأيام العمل والمصروفات، ويتولى المكتب أو القسم إيداع التقرير ومرفقاته قلم كتاب المحكمة.

ويقوم قلم الكتاب في هذه الحالة بإخطار الخصوم بهذا الإيداع في الأربع وعشرين ساعة التالية لحصوله بكتاب موصى عليه.

المادة ٥٥: يحكم بالمصروفات المنصوص عليها في المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية وبالغرامة المنصوص عليها في المادة ٢٤٢ منه إذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعي او أحد الخبراء الموظفين. وذلك مع عدم الإخلال بالجزاءات التأديبية والتضمينات إن كان لها وجه.

المادة ٥٦: مجال إعمال الخبرة في القضايا المعفاه من الرسوم إلى مكاتب خبراء وزارة العدل وأقسام الطب الشرعي ولها أن ترجع بالأتعاب والمصروفات على المحكوم عليه بها أو على الشخص المعفى إذا زالت حالة إعساره.

المادة٥٧: يجوز إعفاء الخصم المعسر من دفع الأمانة إذا تبين من قيمة الدعوى وظروفها ما يبرر ذلك ويندب في هذه الحالة مكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعي.

ويرجع بهذه الأمانة وما يقدر من الأتعاب ومصروفات الخبير على الخصم المحكوم عليه بالمصروفات أو على الخصم المعفى إذا زالت حالة إعساره.

المادة ٥٨: الأتعاب والمصروفات التي تقدر لخبراء وزارة العدل والمصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة تعتبر إيراداً للخزانة العامة وفيما يتعلق بمصلحة الطب الشرعي تتبع اللوائح المقررة لذلك.

مادة ٥٩: تتولى مكاتب الخبراء وأقسام الطب الشرعي والمصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة المطالبة بالأتعاب والمصروفات والطعن في الأوامر والأحكام الخاصة بتقديرها والحضور في الجلسات. ولها أن تنيب عنها إدارة قضايا الحكومة في ذلك.

وتتولى أقلام الكتاب تنفيذ هذه الأوامر والأحكام.

المادة٦٠: تقدر أتعاب الخبرة طبقا للقواعد والفئات الآتية:

١- من مائتي قرش إلى أربعمائة قرش عن يوم العمل بمحل النزاع.

٢- من مائة قرش إلى ثلاثمائة قرش عن يوم الحضور بالمحكمة لمناقشة أو لإبداء رأي شفوي.

٣- من مائتي قرش إلى ثلاثمائة قرش عن يوم العمل بالمكتب باعتبار اليوم الواحد ست ساعات.

٤- خمسون قرشا عن إيداع التقرير.

٥- من مائة قرش إلى مائتي قرش عن يوم العمل الذي يقضيه في الإطلاع بقلم الكتاب إذا كان غير مأذون له في تسلم أوراق الخصوم أو يقضيه بالمصالح والجهات الأخرى.

ويجوز إنقاص عدد الأيام والساعات المبينة بالكشف المقدم من الخبير إذا كانت غير متناسبة مع العمل الذي قام به كما يجوز أن تقدر له أتعاب إضافية بسبب أهمية النزاع وطبيعته.

أحكام متنوعة

المادة٦١: يلغى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بشأن الخبراء أمام المحاكم الأهلية والمواد ٢١١- ٢٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

كما تلغي المادة ٨٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل.

وكذلك يلغي كل نص يخالف أحكام هذا القانون.

المادة ٦٢: على وزير العدل تنفيذ هذا القانون وله إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

أحمد نجيب الهلالي

وزير العدل

محمد كامل مرسي

قرار وزير العدل رقم ٩ لسنة ١٩٥٣

وزير العدل

بعد الاطلاع على المواد ١٩و ٧١و ٦٢ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ الخاص بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء؛

وعلى الفقرة الرابعة من المادة ١٣١ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بنظام موظفي الدولة المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٢؛

وعلى القرار الوزاري الصادر في ٣ أغسطس سنة ١٩٥٢ بإطلاق الألقاب الجديدة التي نص عليها المرسوم بقانون سالف الذكر على خبراء وزارة العدل؛

وعلى كتاب حضرة مستشار الدولة ورئيس الشعبة الأولى لقسم الرأي بمجلس الدولة المؤرخ في ٢١ مارس سنة ١٩٥٣ بشأن اختصاصات لجنة امتحان معاوني الخبراء.

قرر ما يأتي:

أولا: يكون التعيين في وظائف مساعدي الخبراء رأسا أو بطريق الترقية من وظائف المعاونين بعد اجتياز الامتحان الذي يعقد لهذا الغرض أمام اللجنة المنصوص عنها في المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة١٩٥٢.

ثانياً: يكون الامتحان تحريرياً وفقا لما هو مبين في هذا القرار بالنسبة لجميع المرشحين للوظائف المذكورة.

ثالثاً: يؤدى الامتحان التحريري في المواد الآتية:

١- بالنسبة لجميع المرشحين:

مادة١: المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ الخاص بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء.

مادة٢: مواد الخبرة والإثبات عموماً الواردة بقانون المرافعات والقانون المدني.

مادة٣: المنشورات والكتب الدورية الصادرة من الإدارة العامة للخبراء في المسائل الفنية ومسائل الإجراءات.

٢- بالنسبة للقسم الحسابي:

مادة٤: المحاسبة والمراجعة والضرائب والقانون التجاري في الأبواب التي لها علاقة مباشرة بعمل خبراء وزارة العدل.

مادة٥: المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال والمواد الخاصة بالحصر والجرد والحساب في القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بإضافة كتاب رابع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية.

٣- بالنسبة للقسم الزراعي:

مادة٤: تقدير الثمن واستهلاك الديون وثبات الحالة في المأموريات الزراعية.

مادة٥: قانون الإصلاح الزراعي ومواد الملكية والشفعة وحق الارتفاق في القانون المدني.

٤- بالنسبة للقسم الهندسي:

مادة٤: تطبيق المستندات وإثبات الحالة وتقدير الثمن والريع في المأموريات الهندسية.

مادة٥: مواد الملكية والشفعة وحق الارتفاق في القانون المدني.

رابعا: يختبر الناجحون في الامتحان التحريري اختباراً شخصياً أمام لجنة الامتحان مجتمعة بهدف قصد الوقوف على المقدرة لإدارة المناقشة بالدقة وعلى الوجه الصحيح وتعرف مدى سرعة الاستنتاج وسلامة التفكير والترتيب.

خامساً: يعقد الامتحان التحريري والاختبار الشخصي بديوان وزارة العدل.

سادساً: يكون تحديد موعد الامتحان بمعرفتنا بناء على عرض حضرة مدير عام إدارة الخبراء وينشر عنه بالجريدة الرسمية قبل موعده بأسبوعين على الأقل.

سابعاً: تكون اجتماعات لجنة الامتحان ومداولاتها سرية، وتصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة للآراء.

ثامناً: يكون للجنة الامتحان مجتمعة سلطة إصدار القرارات اللازمة لإجرائه ووضع الأنظمة التفصيلية لذلك ولها تقدير الدرجة اللازمة لكل مادة والنسبة المئوية للنجاح. على أن يكون ذلك قبل البدء في إجراء عملية الامتحان.

تاسعاً: تعرض علينا النتيجة النهائية للامتحان لاعتمادها.

عاشراً: يقوم حضرة مدير عام إدارة الخبراء بتحديد موعد اجتماع لجنة الامتحان ودعوتها إليه.

حادي عشر: على لجنة الامتحان وحضرة مدير عام إدارة الخبراء تنفيذ القرار.

أحمد حسني

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
رقم ٧٧٨ لسنة ١٩٦٣
بتحويل إدارة الخبراء بوزارة العدل إلى مصلحة عامة

رئيس الجمهورية:

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت؛

وعلى الإعلان الدستوري الصادر في ٢٧ من سبتمبر سنة ١٩٦٢؛

وعلي القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء؛

وعلى قرار وزير العدل رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٣ بإنشاء إدارة الخبراء؛

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة؛

وعلى موافقة مجلس الرياسة.

قرر

مادة١: تحول إدارة الخبراء بوزارة العدل إلى مصلحة عامة تسمى "مصلحة الخبراء"

مادة٢: تنقل إلى مصلحة الخبراء سائر الاختصاصات المقررة لإدارة الخبراء بمقتضى القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه.

مادة٣: ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية، ويعمل به من تاريخ نشره.

قرار وزير العدل رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٠

بتقسيم مكاتب الخبراء

وزير العدل

بعد الاطلاع على المادتين ١٩و ٦٢ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بشأن تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء؛

وعلى قانون ربط الميزانية العامة للسنة المالية ١٩٥٩/ ١٩٦٠؛

وعلى القرار الوزاري الصادر في ٢٣ من فبراير سنة ١٩٦٠ بشأن معادله وظائف خبراء وزارة العدل؛

وعلى القرار الوزاري الصادر في ٣ من أغسطس سنة ١٩٥٢ بشأن تقسيم مكاتب الخبراء إلى درجات؛

قرر:

مادة١: يلغي القرار الوزاري الصادر في ٣ من أغسطس سنة ١٩٥٢ بشأن تقسيم مكاتب الخبراء إلى درجات ويستعاض عنه بالتقسيم الوارد بهذا القرار.

مادة٢: يكون تقسيم مكاتب خبراء وزارة العدل إلى درجات على الوجه الأتي:

أولاً: مكاتب في درجة معادلة لدرجة وكيل المدير العام:

١- مكتب خبراء وزارة العدل بالقاهرة.

٢- مكتب خبراء وزارة العدل بالإسكندرية.

٣- مكتب خبراء وزارة العدل بطنطا.

ثانياً: مكاتب الدرجة الأولى

١- مكتب خبراء وزارة العدل بالمنصورة.

٢- مكتب خبراء وزارة العدل بأسيوط.

٣- مكتب خبراء وزارة العدل بالزقازيق.

٤- مكتب خبراء وزارة العدل بالجيزة.

٥- مكتب خبراء وزارة العدل ببني سويف.

ثالثاً: مكاتب الدرجة الثانية:

١- مكتب خبراء وزارة العدل بالمنيا.

٢- مكتب خبراء وزارة العدل بالفيوم.

٣- مكتب خبراء وزارة العدل بدمنهور.

٤- مكتب خبراء وزارة العدل بسوهاج.

٥- مكتب خبراء وزارة العدل بشبين الكوم.

٦- مكتب خبراء وزارة العدل بكفر الشيخ.

٧- مكتب خبراء وزارة العدل ببور سعيد.

٨- مكتب خبراء وزارة العدل ببنها.

٩- مكتب خبراء وزارة العدل بقنا.

١٠- مكتب خبراء وزارة العدل بأسوان.

قرارات

وزارة العدل

قرار وزير العدل رقم ١٠٠٢٢ لسنة ٢٠٠٧
بإصدار القائمة الاسترشادية لخبراء البيئة

وزير العدل

بعد الاطلاع على الدستور؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء؛

وعلى قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية؛

وعلى قانون البيئة الصادر بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤؛

وعلى كتاب وزير الدولة لشئون البيئة المؤرخ ٢٤/١٠/٢٠٠٧؛

قرر

(المادة الأولى)

تعتمد القائمة الاسترشادية لخبراء البيئة المرفقة بهذا القرار، وتوزع على المحاكم المختصة للاسترشاد بها عند ندب الخبراء من غير خبراء الجدول أو مكتب خبراء وزارة العدل، او مصلحة الطب الشرعي أو المصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة وفقاً لأحكام المادة (١)، والفقرة الأولى من المادة (٥٠) من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢، وذلك بحسب نوع القضية البيئية المعروضة والتخصص الدقيق المطلوب فيها.

(المادة الثانية)

يؤدي الخبراء الواردة أسماؤهم في القائمة الاسترشادية المرفقة، لمرة واحدة وقبل مزاولة أعمالهم، يميناً بأن يؤدون أعمالهم بالصدق والأمانة وذلك أمام قاضي الأمور الوقتية بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية إعمالاً لحكم المادة (١٣٩) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

(المادة الثالثة)

يتولى مساعد وزير العدل لشئون الخبراء دورياً، مراجعة القائمة الاسترشادية المرفقة بهذا القانون ويعرض مشروع تعديلها بحذف أسماء منها أو إضافة أسماء إليها لإصدار القرار اللازم باعتمادها.

(المادة الرابعة)

يتولى مساعد وزير العدل لشئون الخبراء تنفيذ أحكام هذا القرار ويصدر القرارات التنفيذية اللازمة لذلك.

(المادة الخامسة)

ينشر هذا القرار بالوقائع المصرية، ويعمل به من تاريخ نشره، وعلى إدارات وزارة العدل كل فيما يخصها تنفيذه.

تحريراً في ٢٠٠٧/١١/٢٥م[1].

وزير العدل

المستشار/ ممدوح مرعي

---

[1] الوقائع المصرية، العدد رقم ٢٧٥ الصادر في ٢ ديسمبر سنة ٢٠٠٧م، صـ٣، صـ٤.

صيغ دعاوي الإثبات

صيغة دعوي بمطالبة خصم بتقديم محرر تحت يده

(المادة ٢٠ من قانون الإثبات).

انه في يوم ....

بناء علي طلب "أ" ومهنته .... وجنسيته ....

ومقيم .... بجهة .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ..............

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت في التاريخ الموضح أعلاه إلي محل إقامة "ب" ومهنته .... ومقيم .... وجنسيته.............

وأعلنته بالآتي

(تذكر الوقائع مع الملاحظة انه لا يجوز المطالبة بتقديم المحرر إلا في الحالات الموضحة بالمادة ٢٠ إثبات).

وحيث أن المحرر المطالب بتقديمه (تذكر أوصافه) مدون به (فحوي المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل).

وحيث أن الطالب يستشهد بهذا المحرر علي (تذكر الواقعة التي يستشهد بها).

وحيث أن المحرر المذكور موجود تحت يد المعلن له كالثابت من ....

وحيث أن المعلن له ملزم بتقديمه (يذكر وجه الإلزام).

لـــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائن مقرها بشارع ....

بجهة .... بجلستها التي ستنعقد علنا في يوم................ اعتبارا من الساعة ...... يوم / /٢٠٠٠ لسماع الحكم بالآتي:

بإلزام المدعي عليه بتقديم المحرر المشار إليــه بالـصحيفة مــع إلزامـه بالمصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل طليقا من قيد الكفالة.

ولأجل العلم،

صيغة طلب إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر للاستدلال به في دعوي

النصوص القانونية:

مادة ٢٥: "إذا قدم الخصم محررا للاستدلال به في الدعوي فلا يجوز لــه سحبه بغير رضاء خصمه إلا بإذن كتابي من القاضي أو رئيس الـدائرة بعـد أن تحفظ منه صورة في ملف الدعوي يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل".

مادة ٢٦ "يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوي ولو أمام محكمة الاستئناف أن تــأذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك في الأحوال ومــع مراعــاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة".

الصيغة

انه في يوم / / ٢٠ بناء علي طلب ....

ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم ....

وموطنه المختار .... مكتب الأستاذ المحامي ....

أنا .... محضر محكمة ....

قد انتقلت في التاريخ الموضح أعلاه إلي محل إقامة ....

(١) .... ومهنته .... وجنسيته ....ومقيم..........

(٢) .... ومهنته .... وجنسيته ....ومقيم..........

مخاطبا مع ....

وأعلنتهما بالآتي

أقام المعلن ضد المعلن إليه الأول الدعوي رقم ....لسنة .... أمام محكمة .... الابتدائية بطلب إلزامه بأن يؤدي للمعلن مبلغ .... والمصروفات مقابل أتعاب المحاماة.

وإذ كان المعلن إليه الثاني تحت يده محرر يركن إليه الطالب في الإثبات أعمالاً لما تقضي به المادة ٢٦ من قانون الإثبات فقد سعي للحكم له بطلباته.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت ....

صيغة دعوي

طلب إدخال الغير في الدعوي لا لزامه بتقديم محرر تحت يده

(ماده ٢٦ إثبات)

نصوص القانون:

مادة ٢٦- يجوز المحكمة إثناء سير الدعوي ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن في إدخال الغير لا لزامه بتقديم محرر تحت يده، وذلك في الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة.

الصيغة

وأعلنته بالآتي

١- أقام المعلن ضد المعلن إليه الدعوي رقم ....لسنة .... أمام محكمة .... الابتدائية بطلب إلزامه بأن يؤدي للمعلن مبلغ .... والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

٢-وحيث أنه أثناء تداول الدعوي بالجلسات أنكر المعلن إليه الثاني مديونيته للمعلن بزعم أنه قام بسداد ما هو مدين به دون أن يحصل علي مخالصة بالسداد، ولما كان المعلن إليه الأول تحت يده ورقة سبق أن تحررت بين المعلن والمعلن إليه الثاني أقر فيها بالدين ووعد بسداده علي أن يتم ذلك بحضور المعلن والمعلن إليه الثاني أقر فيها بالدين ووعد بسداده علي أن يتم

ذلك بحضور المعلن إليه الثاني لتقديم هذه الورقة، ومن ثم فقد طلب المعلن الإذن له بإدخال المعلن إليه الأول في الدعوي فاستجابت المحكمة لهذا الطلب وأجلت نظر الدعوي لجلسة .... (لإعلان المعلن إليه الأول بهذا القرار).

لذلك

أنا ....

ولأجل العلم.

صيغة دعوي إلزام خصم بعرض أو تقديم شئ تحت يده

(مادة ٢٧ إثبات)

نصوص القانون:

مادة ٢٧- كل من حاز شيئا أو أحرزه يلتزم بعرضه علي من يدعي حقا متعلقا به متى كان فحص الشئ ضروريا للبت في الحق المدعي به من حيث وجوده ومداه.

فإذا كان الأمر متعلقا بسندات أو أوراق أخري، فللقاضي أن يأمر بعرضها علي ذي الشأن وبتقديمها عند الحاجة إلي القضاء، ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد أن يستند إليها في إثبات حق له.

علي أنه يجوز للقاضي أن يرفض إصدار الأمر بعرض الشئ إذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة في الامتناع عن عرضه.

ويكون عرض الشئ في المكان الذي يوجد فيه وقت طلب العرض مالم يعين القاضي مكانا آخر، وعلي طالب العرض إن يقوم بدفع نفقاته مقدما، وللقاضي ان يعلق عرض الشئ علي تقديم كفالة تضمن لمن أحرز الشئ تعويض ما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض.

الصيغة

وأعلنته بالآتي

١- بموجب عقد مؤرخ .... تعاقد المعلن مع المعلن إليه علي شـراء .... بسعر الوحدة ....وسـدد المعلـن مبلـغ .... بصفة عربون، واتفق علي أن يؤدي كامل الـثمن حـال تـسلم المعلـن للبضاعة عند وصولها إلي المعلن إليه.

٢- وحيث أن المعلن إليه أعلن المعلن وصول البضاعة، وطالبه بسداد بـاقي الثمن، إلا أن المعلن من جهته طلب من المعلن إليه أن يقدم له البـضاعة المذكورة لمعاينتها وبيان ما إذا كانت تتفق مع المواصفات المذكورة فـي العقد والمعينة المتفق عليها، إلا أن المعلن إليه رفض ذلك ألا بعـد سـداد كامل الثمن.

٣- وحيث أنه لما كان ذلك، وكان سداد كامل الثمن مرتبطا باستلام البـضاعة مطابقة للأوصاف المتفق عليها، وكان فحصها ضروريا للبـت فـي أداء الثمن، وعملا بنص المادة ٢٧ من قانون الإثبات فإنه يحق للمعلن مطالبة المعلن إليه بأن يعرض عليه البضاعة المتفق عليها.

صيغة دعوي بصحة محرر غير رسمي

(المادة ٤٥ من قانون الإثبات)

أنه في يوم ....

بناء علي طلب "أ" ومهنته .... وجنسيته ....

ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحـامي بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... قد انتقلـت فـي التاريخ الموضح أعلاه إلـي محـل إقامـة "ب" ومهنتـه .... وجنـسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع ....

وأعلنته بالآتي

بتاريخ / / ١٩ حرر المعلن له للطالب ورقة يعترف له فيها بـ ....

وحيث أنه يحق للطالب عملا بالمادة ٤٥ إثبات أن يختصم المدعي عليه ليقر بأنها بخطة (أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة أصبعه) .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائنة بـ .... بجلستها التي ستنعقد علنا بسراي المحكمة يوم .... الموافق / / ٢٠٠٠ ابتداء من الساعة الثامنة صباحا ليسمع الحكم بصحة الورقة الصادرة منه لصالح الطالب والمؤرخة في / /٢٠٠

مع إلزام من تري المحكمة

الزمة بالمصروفات ومقابل إتعاب المحاماة.

والأجل: ....

صيغة تقرير قلم الكتاب بالادعاء بالتزوير

(المادة ٤٩ من قانون الإثبات).

محكمة ....

تقرير بالادعاء بالتزوير

أنه في يوم ..../ /

بقلم كتاب محكمة ....

أمامنا نحن .... رئيس القلم

حضر......... (أو الأستاذ........................ المحامي الوكيل عن ....)

بالتوكيل الرسمي رقم .... سنة .... أو المصدق علي إمضائه بتاريخ .... تحت رقم .... سنة .... من مكتب توثيق .... والمفوض له فيه بالطعن بالتزوير).

وقرر أنه في الدعوي رقم .... محكمة .... والمحدد لنظرها جلسة / /٢٠٠٠.

أودع .... المدعي (أو المدعي عليه) ورقة مؤرخة ....منسوب صدورها إلي الحاضر تفيد ....

وحيث أن الحاضر أقر أن هذه الورقة بها تزوير عبارة عن .... ويطعن بالتزوير فيها.

فقد حررنا هذا التقرير إثباتا لذلك ..

المقرر (إمضاء) رئيس القلم (إمضاء)

صيغة أخري للمادة ٤٥ إثبات

محكمة ....

انه في يوم ....

بقلم كتاب محكمة ....

أمامنا نحن .... كبير كتاب المحكمة حيث حضر ....

وقرر أن السيد " المدعي عليه" قد أودع .... (يذكر السند) ....

(أو قدم حافظة مستندات انطوت علي ....) وذلك في الدعوي رقم .... لسنة .... أمام محكمة ....

وقد نسب صدورها إلي الحاضر وتفيد ....

وحيث أن هذه الورقة بها تزوير عبارة عن ....

ولذلك فإن المقرر يطعن عليها بالتزوير وقد تحرر هذا التقرير إثباتاً لذلك.

المقرر كاتب المحكمة

....

صيغة إعلان شواهد تزوير

(المادة ٤٩ من قانون الإثبات)

انه في يوم ....

بناء علي طلب "أ" ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامي بشارع .... بجهة ....

أنا. .... محضر محكمة .... الجزئية ضد انتقلت في التاريخ الموضح أعلاه إلي محل إقامة "ب" ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع.

وأعلنته بالآتي

رفع الطالب (أ، المعلن له) الدعوي رقم .... سنة .... محكمة .... والمحدد لنظرها جلسة .... يطالب فيها بـ ....

وحيث أن المعلن له قد قدم فيها ورقة مؤرخة .... بحافظة مؤرخة .... رقم .... ولما كانت هذه الورقة بها تزوير عبارة عن .... وقد قرر الطالب بالطعن بالتقرير فيها بتقرير بقلم كتاب المحكمة بتاريخ ....

وحيث أن شواهد التزوير وهي:

(تذكر شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباتها بها).

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائنة بـ .... بجلستها التي ستنعقد علنا يوم .... الساعة .... لسماعه الحكم بقبول شواهد التزوير شكلا وفي الموضوع برد وبطلان الورقة المؤرخة .... المبينة بصدر هذه العريضة مع إلزامه بالمصروفات ومقابل إتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة.

صيغة دعوي تزوير أصلية

(م ٥٩ من قانون الإثبات)

النص القانوني:

يجري نص المادة ٥٩ من قانون الإثبات علي النحو التالي:

"يجوز لمن يخشي الاحتجاج عليه بمحرر مزور ان يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوي أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة.

وتراعي المحكمة في تحقيق هذه الدعوي والحكم فيها القواعد المنصوص عليها في هذا الفرع والفرع السابق عليه".

الصيغة

انه في يوم / / ٢٠

بناء علي طلب .... ومهنته .... وجنسيته ....

ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامي

بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة ....

قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلي محل إقامة .... ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... مخاطبا مع ....

وأعلنته بالآتي

المعلن إليه تحت يده محرر ينسبه زوراً إلي الطالب وإذ كان الطالب لم يعلم عن ذلك المحرر شئ فإنه وإعمالا لما تجيزه المادة ٥٩ من قانون الإثبات يحق له المطالبة برد وبطلان هذا المحرر.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن له بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكائنة بـ ....بجلستها التي ستنعقد علنا يوم .... الساعة الثامنة صباحا لسماعه الحكم برد وبطلان المحرر المذكور بصدر هذه العريضة وإلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة.

ولأجل العلم ....

حكم تمهيدي بإحالة
دعوي إلي التحقيق

تذكر وقائع الدعوي عادية. وفي نهايتها ذكر العبارة التالية أو عبارة أخري تؤدي إلي ذات المضمون:

(وحيث أن أوراق الدعوي بحالتها الراهنة لا تكفي لتكوين عقيدة المحكمة للفصل في موضوعها ومن ثم تري المحكمة استجلاء لوجه الحق فيها إحالة الدعوي إلي التحقيق لإثبات ونفي ما تدون هذا الحكم من إبقاء الفصل في المصاريف لحين صدور حكم منه للخصومة عملا بمفهوم مخالفة فيها إحالة الدعوي إلي التحقيق لإثبات ونفي ما تدون هذا الحكم من إبقاء الفصل في المصاريف لحين صدور حكم منه للخصومة عملا بمفهوم مخالفة المادة ١٨٤ من قانون المرافعات).

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة وقبل الفصل في الموضوع بإحالة الدعوي إلي التحقيق ليثبت المدعي بكافة طرق الإثبات القانونية المقررة بما فيها أن .... "تبين الوقائع المراد إثباتها" وللمدعي عليه بذات الطرق. وحددت للتحقيق جلسة / /

علي أن في مدة .... وعلي الطرفين إعلان شهودهما للجلسة مدة. وأبقت الفصل المصاريف.

وعلي قلم كتاب المحكمة الإعلان لمن لم يحضر من الخصوم النطق به.

القاضي

إمضاء

تكليف شهود بالحضور إمام المحكمة

(المادة ٧٧ من قانون الإثبات)

انه في يوم/ ....

بناء علي طلب "أ" ومهنته .... وجنسيته .... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ .... المحامي بشارع .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلي محل إقامة كل من:

(١) .... (٢) .... (٣) ....

وأعلنتهم بالآتي

بتاريخ / /٢٠٠٠ صدر حكم تمهيدي من محكمة .... في الدعوي رقم .... سنة .... المرفوعة من الطالب ضد .... (أو من .... ضد الطالب) بإحالة الدعوي إلى التحقيق.

وحيث أن الطالب يستشهد بالمعلن لهم ليقرروا ما يعلمونه من وقائع في الدعوي المذكورة.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد تركت لكل من المعلن لهم صورة عن هذا وكلفتهم الحضور أمام محكمة .... الكائنة بـ .... بجلستها التي ستنعقد علنا يوم .... الساعة .... لسماع شهادتهم في الدعوي رقم .... سنة .... محكمة .... وعليهم بعدم التخلف عن الحضور وإلا حكم عليهم بالغرامة المنصوص عليها بالقانون.

صيغة

تكليف بحضور شاهد أمام القضاء المستعجل

لسماع أقواله في موضوع لم يعرض على القضاء بعد

(مادة ٩٦ من قانون الإثبات)

نصوص القانون:

مادة ٩٦- يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضي الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود.

الصيغة

بمقتضى عقد مؤرخ.......... تعاقد المعلن مع المعلن إليه على........ ووقع على العقد شاهدان عدول وهما................ و............... وحيث أن .... أحد الشاهدين يعتزم السفر قريبا إلى الخارج وترك البلاد نهائياً، ويهم المعلن سماع أقواله كشاهد على صحة العقد سالف الذكر.

وحيث أن المعلن يخشى فوات الاستشهاد بهذا الشاهد عند رفعه للدعوى الموضوعية.

ولما كان يحق للمعلن في هذه الحالة – عملا بنص المادة ٩٦ من قانون الإثبات – وضع هذه الدعوى بطلب سماع أقوال هذا الشاهد من مواجهة المعلن إليه.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى محل إقامة المعلن إليه وكلفته الحضور أمام محكمة......... للقضاء المستعجل الكائنة............ وذلك التي ستنعقد علنا ابتداء من الساعة الثامنة من صباح يوم.......... ليسمع المعلن إليه بصفة مستعجلة الحكم بسماع شهادة........ بالنسبة للوقائع المبينة بصدر هذه الصحيفة على أن تكون المصروفات على عاتق المعلن بصفة مؤقتة.

ولأجل...............

الاختصاص المكاني:

نوعيا ومحليا: محكمة الأمور المستعجلة التي يقع في دائرتها موطن المعلن إليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها.

محضر قبض على شاهد

وإحضاره للمحكمة

(م٧٨ إثبات)

أنه في يوم / /

بناء على طلب (أ) ومهنته.............. وجنسيته........... ومقيم............ وموطنه المختار مكتب الأستاذ.......... المحامي............ بشارع............. بجهة..............

وبناء على الأمر الصادر من السيد/ قاضي محكمة............

(أو رئيس محكمة...........) بتاريخ / /٢٠٠٠ القاضي.......... إحضار (ب) ومهنته.............. وجنسيته............ ومقيم.............. لسماع شهادته في الدعوى المرفوعة من............... ضد............ والمؤجلة جلسة / / ٢٠٠٠.

أنا.......... محضر محكمة.......... الجزئية قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة (ب) بشارع.......... بصحبة الشرطي.......... بقسم.......... فوجدته شخصيا (أو انتظرته حتى حضر) فقبضت عليه وسلمته للشرطي المرافق لي وتوجهنا به إلى قسم.......... وهناك سلمته للسيد مأمور القسم بعد أن أشر على هذا المحضر وطلبت منه حجزه إلى صباح غد.

المحضر

إمضاء

الصيغ الخاصة باستجواب الخصوم

(م١٠٦ إثبات)

النص القانوني:

يجري نص المادة ١٠٦ من قانون الإثبات المعدل بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ على النحو التالي:

"للمحكمة كذلك أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه، وعلى من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التي حددها القرار".

الصيغة

ديباجة الحكم..........

حيث أنه بسرد وقائع الدعوى على النحو السالف بيانه وإذ كانت وقائع الدعوى ووضعها الراهن لا تكفي للفصل فيها الأمر الذي ترى معه استجواب الخصوم.

عملا بنص المادة ١٠٦ من قانون الإثبات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة تمهيديا وقبل الفصل في الموضوع بمناقشة الخصوم فيما جاء بأسباب هذا الحكم وحددت لذلك جلسة / / ٢٠ وأبقت الفصل في المصروفات.

القاضي (إمضاء)

صيغة إعلان من قلم الكتاب بتوجيه يمين متممة

(المواد من ١١٩إلي ١٢١ إثبات)

نصوص القانون:

مادة ١١٩- للقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به.

ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

مادة ١٢٠- لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر.

مادة ١٢١- لا يجوز للقاضي أن يوجه إلى المدعي اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعي به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى.

ويحدد القاضي حتى في هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه.

الصيغة

أنه في يوم.............

وبناء على طلب قلم كتاب محكمة...............

أنا............ محضر محكمة...............

قد انتقلت في التاريخ المبين أعلاه إلى محل إقامة.........

وأعلنته بالآتي

١. أقام.............. الدعوى رقم......... لسنة........... ضد المعلن إليه والتي طلب فيها.................... (تذكر الطلبات).

٢. وحيث أن المحكمة رأت أن توجه اليمين المتممة إلى المعلن إليه بالحضور أمام المحكمة لحلف اليمين المتممة سالفة الذكر بجلسة.........

ولأجل.........

صيغة إعلان بقبول خصم أن يحلف اليمين الموجهة إليه

(مادة ١٢٤ من قانون الإثبات)

نصوص القانون:

مادة ١٢٤- إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى، وجب عليه إن كان حاضراً بنفسه أن يحلفها فوراً أو يردها على خصمه وإلا اعتبر ناكلا. ويجوز للمحكمة أن تعطيه ميعاد للحلف إذا رأت لذلك وجها. فإن لم يكن حاضرا وجب تكليفه على يد محضر للحضور لحلفها بالصيغة التي أقرتها المحكمة، وفي اليوم الذي حددته، فإن حضر وامتنع دون أن ينازع أو تخلف بغير عذر اعتبر ناكلا كذلك.

الصيغة

وأعلنته بالآتي

أقام المعلن ضد الطالب الدعوى رقم.......... سنة.......... أمام محكمة.......... المحدد لنظرها جلسة............ يطالب فيها بـ.......... (يذكر الطلبات وموجزاً عن موضوع الدعوى).

وحيث أن الطالب قد نازع المعلن إليه في طلباته فوجه إليه هذا الأخير اليمين الحاسمة وقررت المحكمة بجلسة......... توجيهها بالصيغة الآتية أحلف.................. (يذكر نص اليمين المطلوب حلفها).

وحيث أن المعلن إليه قد أعلن الطالب بتاريخ............. بالحضور بجلسة.............. أمام محكمة............ لأدائها وهو لا يمانع في حلف اليمين الموجهة إليه ويقبل أداءها بالصيغة التي أقرتها المحكمة.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا ونبهت عليه قبول الطالب حلف اليمين الحاسمة الموجهة إليه من المعلن إليه بالصيغة التي قررتها المحكمة والمبينة بصدر هذا الإعلان في الدعوى رقم............ لسنة............. محكمة............... واستعداده لأدائها بالجلسة المحددة وفي مقابل حلفها يحكم ضد المعلن إليه برفض دعواه وإلزامه بمصروفاتها ومقابل أتعاب المحاماة.

ولأجل...............

صيغة إعلان من وجهت اليمين الحاسمة

بردها على خصمه

(المادة ١٢٤ من قانون الإثبات)

أنه في يوم / /

بناء على طلب (أ) السيد............... ومهنته........... وجنسيته............ ومقيم........... وموطنه المختار مكتب الأستاذ......... المحامي............ بشارع............ بجهة...............

أنا.......... محضر محكمة.......... الجزئية قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلى محل إقامة (ب) ومهنته.......... وجنسيته.......... ومقيم.......... مخاطباً مع..................

وأعلنته بالآتي

رفع المعلن له ضد الطالب الدعوى رقم.......... سنة........ أمام محكمة......... المحدد لنظرها جلسة / /٢٠٠٠ يطالبه فيها بـ.......... (يذكر موضوع الدعوى).

وحيث أن الطالب قد نازع المعلن إليه في طلباته فوجه إليه هذا الأخير اليمين الحاسمة وقررت المحكمة بجلسة / /٢٠٠٠ توجيهها للطالب بالصيغة الآتية أحلف.................. (يذكر نص اليمين المطلوب حلفها).

وقد أعلن المعلن له الطالب لأدائها بتاريخ / /٢٠٠٠ وحيث أن الطالب يحق له ردها على المعلن له بالصيغة الآتية: "......................" "تذكر صيغة اليمين"

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعلنت المعلن إليه بصورة من هذا ونبهت عليه رد الطالب اليمين الحاسمة الموجهة إليه من المعلن إليه عليه وكلفته بأدائها بجلسة / /٢٠٠٠ المحدد لأجل نظر الدعوى أمام محكمة.............. وفي حالة نكوله عنها يحكم برفض دعواه وإلزامه بمصروفاتها ومقابل أتعاب المحاماة مع حفظ حقوق الطالب الأخرى.

دعوى إثبات حالة

(المادة ١٣٣ من قانون الإثبات)

نصوص القانون:

مادة ١٣٣- يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن بالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعي في هذه الحالة الأحكام المبينة في المواد السابقة.

الصيغة

وأعلنته بالآتي

١. بموجب عقد مؤرخ............ تعاقد المعلن مع المعلن إليه، على أن يقوم الأخير بتشييد عمارة للمعلن على القطعة رقم............. بشارع.......... دائرة قسم............. وفقا للرسومات المعتمدة من الجهات المختصة، وبالشروط والأوضاع المحددة في العقد المذكور.

٢. وحيث أن المعلن رغم قيامه بالوفاء بالتزاماته، من حيث سداد الدفعات المالية المتفق عليها، وتوفير الخامات اللازمة لتشييد العمارة، إلا أن المعلن إليه المقاول قد تقاعس عن تنفيذ التزاماته، وتوقف عن إنجاز أعمال البناء على الرغم من إخطاره بوجوب إتمام الأعمال المتأخرة.

٣. وحيث أنه لما كان ذلك، وكان المعلن يرغب في إتمام البناء بمعرفة مقاول آخر، وكان الأمر يتطلب إثبات حالة ما تم إنجازه من أعمال بمعرفة المعلن إليه، حتى يمكن مطالبته فيما بعد، وبدعوى موضوعية برد ما تسلمه بغير وجه حق. وفضلا عن التعويضات المناسبة نتيجة تأخره في التنفيذ.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور أمـام محكمـة............ للأمـور المستعجلة بمقرها............ وذلك بجلستها التي ستنعقد علنا ابتداء من الـساعة .... يوم............ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بندب خبير لإثبـات حالة ما تم إنجازه من أعمال البناء في العقار المبين بصحيفة هذه الـدعوى مـن إبقاء الفصل في المصروفات لحين الحكم في الدعوى الموضوعية.

ولأجل ذلك

حكم بتعيين خبير من مكتب خبراء وزارة العدل

حكت المحكمة وقبل الفصل في الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل بمحافظة.......... ليندب بـدوره أحـد خبرائـه "المهندسـين أو الحـسابيين أو الزراعيين" تكون مأموريته الإطلاع على أوراق الدعوى وما بها مـن مـستندات والانتقال إلى العين محل النزاع لمعاينتها بياناً لـــ "........ تـذكر المأموريـة". صرحت للخبير بسماع أقوال الخصوم ومن يرى لزوما لسماع أقواله دون حلـف يمين والانتقال إلى أي جهة حكومية يرى ضرورة الإطلاع على مـا لـديها مـن مستندات وعموما اتخاذ كافة ما يراه لازما للوصول إلى الحقيقة. وقدرت لمكتـب الخبراء أمانة قـدرها........... علـى المـدعي إيـداعها خزانـة المحكمـة خلال......... وحددت جلسة / /٢٠٠٠ لنظر الدعوى حـال عـدم سـداد الأمانة. جلسة / /٢٠٠٠ لنظر موضوعها حال سدادها. وعلى الخبير إيـداع تقريره إلى ما قبل الجلسة الأخيرة بأسبوعين. وأبقت في المصاريف وعلـى قلـم الكتاب إعلان منطوق هذا الحكم لمن لم يحضر النطق من الخصوم.

أمين السر   رئيس المحكمة

صيغة تقرير خبير

تقرير مرفــوع إلــى محكمــة............ فــي القــضية رقــم..........

ســـــــنة.......... المرفوعـــــة مـــــن...

ضد...

المأمورية

(تذكر المأمورية أخذا من الحكم التمهيدي).

أقوال الخصوم

(يذكر ملخص أقوال الخصوم)

مناقشة أقوال الخصوم

(مناقشة أقوال الخصوم وترجيح حجة أحدهم على الآخر)

صيغة محضر إيداع تقرير خبير

محكمة............

قلم الكتاب

إنه في يوم   / / ٢٠

أمامنا نحن.................. رئيس القلم

حضر.............. المعين خبيراً فــي القــضية رقــم..................

محكمة............. المرفوعة من............ ضـــد............. وأودع تقريـــره

وهو يحتوي على............... صفحة مقاس................. مرفقا به محاضر

أعماله وعددها............ محضرا تقع في............... صـــفحة و.........

حافظة بها مستندات الخصوم، الأولى بها............ مستندا والثانية بها..........

مستندا................ إلخ.

وقد أرفقنا التقرير والمستندات المرفقة به ملف الدعوى الأصـــلية وتحـــرر

هذا إثباتا لما ذكر...

الخبير (إمضاء)   رئيس القلم (إمضاء)

صيغة دعوي رد خبير

(المواد من ٤١- ١٤٥ من قانون الإثبات)

الصيغة

أنه في يوم / /٢٠٠٠

بناء علي طلب .... ومهنته .... وجنسيته ....

ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامي

بشارع. .... بجهة ....

أنا .... محضر محكمة ....

قد انتقلت في التاريخ المذكور اعلاه إلي محل اقامة كل من:

.... الخبير .... وجنسيته .... ومقيم ....

مخاطبا مع ....

....

....

....

واعلنته بالأتي

بتاريخ / / ٢٠٠٠ أصـــدرت محكمـــة ....

حكماً تمهيديا في القضية رقـــم .... ســـنة .... بنـــدب خبيـــر لأداء المأمورية الموضحة.

وحيث أن الخبير المنتدب كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم في الـــدعوي إلي الدرجة الرابعة.

أو

وكيلا لأحد الخصوم فـــي أعمالـــه الخاصـــة أو وصـــيا عليـــه أو قيمـــا .... أو كان له أو لزوجته أ، لأحد أقاربه أو اصهاره .... مصلحة في الدعوي القائمة.

أو

اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته.

وإذ يحق للطالب رد الخبير ومنعه من إداء المأمورية الموكلة إليه.

لذلك

انا المحضر سالف الذكر قد تركت صورة من هذا للمعلن لهمـــا وكلفتهمـــا بالحضور أمام محكمة ....الكائنة بـــ .... بجلستهما التي ستعقد علنا يوم ....

الموافق / / ٢٠ ليسمع المعلن إليه الأول في مواجهة الثاني الحكم برده ومنعه من أداء المأمورية الموكولة إليه بمقتضي الحكـــم التمهيـــدي الـــصادر بتاريخ

/ ٥ / ٢٠ في القضية رقم .... محكمة .... وندب خبيرا آخر للقيام بها مع إلزام من تري المحكمة إلزامة بالمـــصروفات ومقابـــل اتعـــاب المحاماة.

صيغة طلب تقدير

اتعاب الخبير

(م ١٥٧ وم١٥٨ إثبات)

السيد رئيس دائـــرة .... بمحكمـــة .... (أو قاضـــي محكمة ....)

(مقدمة .... الخبير)

يتشرف الآتي

انتـــدبت فـــي القـــضية رقـــم .... ســـنة ....

محكمة .... وقدمت تقريري.

وحيث اني أقدر أتعابي بمبلغ .... علي التفصيل الآتي:

مليم جنيه

،........ ر .... عن تسليم القضية

.... ر .... عن الاطلاع علي القضية.

.... ر........... عن ساعة بالمكتب لسماع أقوال الخصوم ومناقشتهم.

.... ر .... عن .... يوم انتقال.

.... ر .... عن وضع التقرير وإعداده وفحص المستندات.

.... ر .... عن إيداع التقرير.

.... ر......... الجملة.

لذلك

يلتمس مقدمه صدور أمر سيادتكم بتقدير أتعابه بمبلغ ....علي طرفي الخصوم بالتضامن عملا بالمادة ١٥٨ إثبات.

المراجع العربية

- أحمد أبو الوفا. – التعلي على نصوص قانون الإثبات(عبء الإثبات، المحررات الرسمية والعرفية. الإقرار واليمين، القرائن والحجية. الخبرة والإثبات بشهادة الشهود)٢٠٠٧م
- أحمد زكى بدوى. معجم المصطلحات القانونية. الطبعة الأولى١٤١٠هـ – ١٩٨٩م.
- أحمد نشأت بك. رسالة الإثبات. فى التعهدات، الطبعة السادسة ١٩٩٦م.

إعداد وتقديم فتحى جابر العقيلى. الجزء الأول الكتابة وشهادة الشهود والإقرار. والجزء الثانىة اليمين. والقرائن بما فى ذلك قوة الشئ المحكوم فيه– والمعاينة.

- إيهاب عبد المطلب– الشهادة الزور معلقا عليها بأحدث أحكام النقض، الطبعة الأولى ٢٠١٠م،
- جميل عبد الباقى الصغير– جرائم الإنترنت– الأحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية٢٠١٠م.
- شريف الطباخ– دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع فى ضوء القضاء والفقه. الطبعة الأولى.
- توفيق حسن فرج. وعصام توفيق حسن فرج – قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية. ٢٠٠٣م
- شريف الطباخ– موسوعة الدفوع المدنية فى ضوء القضاء والفقه، الجزء الثالث– ٢٠١٠م.
- سعيد عبد المجسن محمد عبد المحسن بالقضاء بشهادة السماع فى الفقه الإسلامى. دراسة مقارنة. رسالة. سنة ١٤٢٦هـ ٢٠٠٥م
- سمر عبد الفتاح إمام يوسف – دور القاضى فى الإثبات، دراسة مقارنة. رسالة ٢٠٠١م.
- سامح عبد الواحد التهامى – التعاقد عبر الإنترنت. دراسة . مقارنة. رسالة– ٢٠٠٨م.

- عبد الرزاق السنهورى. وأحمد مدحت المراغى. الوجيز فى النظرية العامة للإلتزام(المصادر. الإثبات، الآثار. الأوصاف. الإنتقال. الإنقضاء)٢٠٠٤م
- عبد الرزاق السنهورى، ومصطفى محمد الفقى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الثانى نظرية الإلتزام بوجه عام ، المجلد الأول- الإثبات، الطبعة الثانية١٩٨٢م.
- عز الدين الدناصورى وحامد عكاز. التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الثانية ١٩٩٨م.
- عز الدين الدناصورى . وعبد الحميد الشواربى. المسئولية المدنية فى ضؤ الفقه والقضاء ١٩٨٨م.
- عبد السلام بك ذهنى – مذكرات فى القانون المدنى. النظرية العامة للإلتزامات. ١٩٢٣م / ١٩٢٤م.
- عبد الحكم فوده – موسوعة الإثبات فى المواد المدنية والتجارية والشرعية فى ضؤ الفقه وقضاء النقض حتى عام ١٩٩٥م. الطبعة الأولى ١٩٩٧م الجزء الثالث.
- عيد محمد القصاص، التزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة. ١٩٩٤م.
- محمود جمال الدين زكى- المبادئ العامة فى نظرية الإثبات فى القانون الخاص المصرى. ٢٠٠١م.
- محمد عبد الوهاب حاج طالب – دور المحررات العرفية (السندات العادية) المعدة مقدما فى الإثبات المدنى. ١٩٩٩م.
- محمد يوسف علام – شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإدارى بين القانون الوضعى والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة. رسالة. ٢٠٠٤م.
- محمد عباس محمد حسانين. ضمانات التحقيق والمحاكمة التأديبية. دراسة مقارنة فى التشريع الوضعى والشريعة الإسلامية. رسالة (د – ب) بدون تاريخ.
- معوض عبد التواب – الوسيط فى قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، الطبعة الثالثة ١٩٩٥م.

- فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى (قانون المرافعات المدنيـــة والتجارية وأهم التشريعات المكلمة له) ١٩٨٧م.
- مصطفى مجدى هرجة. قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية. الجزء الثانى ١٩٨٧م.
- فتحى محمد أنور عزت – أحكام ندب الخبراء فى المسائل الجنائية والمدنية والإقتصادية والخبير الإلكترونى . الطبعة الأولى ٢٠٠٩م/٢٠١٠م.
- محمد المرسى زهرة – أحكام الإثبات فى ضؤ قانون الإثبات الإتحادى رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢م فى المعاملات المدنية والتجارية ٢٠٠٥م.
- قدرى عبد الفتاح الشهاوى – ضوابط الإستدلالات والإيضاحات والتحريات والإستخبارات. فى التشريع المصرى والمقارن.٢٠٠٢م.
- وجدى راغب فهمى – الموجز فـــى مبـــادئ القـــضاء المـــدنى – قـــانون المرافعات، الطبعة الأولى ١٩٧٧م.

الدوريات العربية

- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى (المصري).
- معجم القانون. مجمع اللغة العربية ١٩٩٩م.
- مجلة المحاماة (المصرية).
- مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية. محكمة النقض . المكتب الفنى.
- مجلة القضاة الفصلية.
- المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية.
- مجلة هيئة قضايا الدولة (المصرية).
- مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض والإبرار. وضعها محمود أحمد عمر. يشار إليها باسم مجموعة عمر.
- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا. المكتب الفنى.
- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا. المكتب الفنى.
- زاد المعاد فى هدى خير العباد . محمد صلى الله عليه وسلم ٦٩١م- ٧٥١هـ طبعة دار عمر ابن الخطاب. الإسكندرية ابن القيم الجوزية.
- التفسير الكبير. للإمام الفخر الرازى. دار أحياء التراث العربى- بيروت، لبنان. الطبعة الرابعة. إعداد مكتب تحقيق دار أحياء التراث العربى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- مختار الصحاح – الشيخ الإمام محمد بن ابى بكر بن عبد القادر الرازى. عنى بترتيبه – محمود خاطر – طبعة دار المعارف.
- المعجم الوجيز – أصدره. مجمع اللغة العربية. طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية.
- لسان العرب. لابن منظور – طبعة دار المعارف.

Ouvrages generaux Francais

- Boris starck, Henri Roland et Laurent Boyes, Driot civil, obligations, Responsabilité delictuelle, 1985.
- Corniot, Dictionnaire de droit deuxieme édition, Tome 1 et 2, 1966.
- Emmanuel Blanc, la preuve judiciaire, commentaire du decret du 17 decembre 1973 – 1974.
- Jenevieve viney – droit civil, les obligations, la responsabilité, conditions, 1982.
- Jabrlel Marty et Pierre Roynaud, Droit civil, Tome 2, premiére volume, les obligations, 1962.
- Jaque Flour et jean. lue aubert – les obligations, volume 2, sources, le fait juridique, Quatriéme édition, 1989.
- Jerome Huet – Traité de droit civil, les principaux contrats speciaux, 1996.
- Michel romeport – L'évolution de la responsabilité delictuelle de pére et mére du fait des leurs enfants mineurs, these pour le doctorat, université de rennes. 1948.
- Jean Carbonnier - Droit civil, les obligations, Tome 4, 12 ieme édition, 1985.
- Henri et leon et jean Mazeud et François chabas – lecon de droit civil, Tome 2, premiére volume, obligations. Theorie génerale, septiéme édition, 1985.

- Philippe Malinvaud , Droit des obligations ; septiéme édition , 1998.
- Remond guillien et jean Vincent , lexique des termes juridiques 13 ieme édition , 2001.
- Ronger reau et jean rondepierre petit Dictionnaire de droit, 1951.
- Mouly juillemaud , article – revue Trimestrielle de droit civil , 2007 , Tome 2 , avril / juin 2007. pag , 253 et suivant.

الفهرس

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

| إنكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الأصبع يرد علـى المحررات | ٢٠٨ |

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة
شروط صلاحية الشخص للشهادة	٢٦٨
نصاب الكتابة	٢٦٩
سريان نصاب الكتابة فى جميع التصرفات القانونية فى المواد المدنية:	٢٧٠
حرية الإثبات في المواد التجارية	٢٧١
تطبيقات قضائية	٢٧٢
الحالات التى لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على	٢٧٢
شروط تطبيق المادة ٦١ من قانون الإثبات	٢٧٣
جواز الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب اثباته بالكتابه إذا وجد مبدأ ثبوت	٢٧٥
تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة	٢٧٥
أركان مبدأ الثبوت بالكتابة	٢٧٦
الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابى	٢٨٢
موانع الحصول على دليل كتاب	٢٨٣
المبحث الرابع: الأهلية في الشهادة	٢٨٧
سن الشاهد	٢٨٨
الحد الأدنى لسن الشاهد	٢٨٨
منع الموظفين والكلفين بخدمة عامة من الشهادة	٢٨٩
إنشاء أسرار المهنة وأداء الشهادة	٢٩٠
عدم إفشاء أسرار الزوجية	٢٩٢
الحفاظ على أسرار الزوجية	٢٩٢
وجوب بيان الوقائع المراد إثباتها من جانب الخصم الذي يطلب الشهادة	٢٩٣
وجوب بيان الوقائع المراد إثباتها من جانب الخصم الذي يطلب الشهادة	٢٩٣
الفصل الثاني: قوة الشهادة في الإثبات	٢٩٥
المبحث الأول:تعادل أدلة الإثبات والنفي	٢٩٥
قوة الأدلة – تعادل الأدلة	٢٩٦
إثبات واقعة من أحد الخصوم بشاهدة الشهود، يقتضى نفيها من الخصم	٢٩٦

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة
شهادة الأبكم	٣١٥
أداء الشاهد الشهادة علي انفراد	٣١٦
الحكمة أداء كل شاهد شهادته علي انفراد	٣١٦
بيانات الشاهد	٣١٦
الغرض من ذكر بيانات الشاهد	٣١٦
حلف الشاهد اليمين	٣١٧
ضرورة حلف الشاهد اليمين	٣١٧
المبحث الثالث: كيفية أداء الشهادة	٣١٩
توجيه المحكمة أو القاضي المنتدب الاسئلة إلى الشاهد	٣١٩
استجواب الخصم للشاهد	٣٢٠
توجيه الاسئلة إلى الشاهد من رئيس المحكمة أو أحد أعضائها	٣٢١
تأدية الشهادة شفاهة	٣٢١
توقيع الشاهد على المحضر	٣٢١
تقدير مصروفات الشهود ومقابل تعطيلهم	٣٢٢
البيانات التي يتضمنها محضر التحقيق	٣٢٣
حق الخصم في الاطلاع على محضر التحقيق	٣٢٥
الحالات التي يجوز فيها للخصم الاطلاع على محضر التحقيق	٣٢٥
تحديد جلسة لنظر الدعوى بعد الانتهاء من التحقيق	٣٢٥
نتائج التحقيق	٣٢٥
الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض أمام القضاء خشية فوات	٣٢٦
شروط إجابة طلب التحقيق بدعوى أصلية	٣٢٧
فوائد القضاء المستعجل	٣٢٨
جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود حتى يقدم محضر التحقيق إلى	٣٢٩
القواعد الواجب إتباعها فى التحقيق	٣٣٠
الباب الرابع: القرائن وحجية الأمر المقضى	٣٣١

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة
تعديل صيغة اليمين من جانب المحكمة	٤٥٨
حق من وجهت إليه اليمين فى الحلف فى الجلسة أو رد اليمين	٤٥٨
منازعة من وجهت إليه اليمين فى جوازها أو تعلقها بالدعوى وحكم	٤٥٩
حالة قيام عذر لدى من وجهت إليه اليمين من الحضور	٤٦٠
صيغة اليمين	٤٦٠
صيغة الحلف فى القانون الوضعى	٤٦٠
صيغة الحلف فى الشريعة الإسلامية	٤٦١
تأدية اليمين وفقا لأوضاع ديانة الحالف	٤٦١
حلف الأخرس اليمين	٤٦١
تحرير محضر بحلف اليمين	٤٦٢
وجوب تحرير محضر بحلف اليمين موقع عليه من الحالف	٤٦٢
الحكم بالشاهد مع اليمين	٤٦٢
الباب السابع: المعاينة	٤٦٣
الفصل الأول: قيام المحكمة بالمعاينة	٤٦٣
تعريف المعاينة	٤٦٣
المعاينة في قانون الإجراءات الجنائية	٤٦٥
انتقال المحكمة للمعاينة	٤٦٦
يجوز للمحكمة عندما تنتقل للمعاينة أن تستعين بخبير وتستعين بالشهود	٤٦٨
وجوب امتناع المحكمة علي التصديق إذا وقع اتفاق الخصوم علي خبير	٤٦٨
الفصل الثاني: المعاينة في واقعة يخشي ضياع معالمها	٤٦٩
المعاينة لواقعة يحتمل أن تكون محل نزاع أمام القضاء في المستقبل	٤٧٠
ماهية الاستعجال وأحكامه	٤٧٠
اختلاف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة أمام المحكمة	٤٧١
يجوز للمحكمة أن تندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود	٤٧٢
دعوى إثبات الحالة	٤٧٢

الموضوع	صفحة
وقت تحقق الإستعجال	٤٧٣
مدى توافر الإستعجال فى الدعاوى المستعجلة	٤٧٣
تعريف دعوى إثبات الحالة	٤٧٤
الشروط العامة لقبول دعوى إثبات الحالة	٤٧٤
إجراءات رفع دعوى إثبات الحالة والحكم فيها	٤٧٥
إثبات الحالة بمعرفة أحد محضرى المحكمة فى دائرتها محل النزاع	٤٧٦
الباب الثامن: الخبرة	٤٧٨
الفصل الأول : ندب الخبير من جانب المحكمة	٤٧٨
المبحث الأول : ندب المحكمة الخبير عند الضرورة أو اختياره من	٤٧٨
تعريف الخبرة وأهميتها	٤٧٨
ضرورة الخبرة الفنية أمام القضاء	٤٧٩
الخبرة أمام المحكمة المدنية	٤٨٢
قرار المحقق أو القاضي انتداب الخبراء، والاستعانة بالخبير الفني	٤٨٢
جواز ندب خبير أو ثلاثة من جانب المحكمة عند الضرورة	٤٨٥
مبدأ القاضي خبير الخبراء	٤٨٥
الرجوع إلي الخبراء في المسائل الفنية	٤٨٨
اتفاق الخصوم علي اختيار الخبراء	٤٩٠
تخطي خبراء الجدول دون سبب لايترتب عليه ثمه بطلان	٤٩٠
اتفاق الخصوم علي تعيين خبير أو ثلاثة خبراء	٤٩١
المبحث الثانى: إيداع الأمانة	٤٩٢
إذا لم تودع الأمانة من الخصم فلا يلتزم الخبير بالمأمورية	٤٩٢
سقوط حق الخصم الذى لم يدفع الأمانة فى التمسك بالحكم بندب خبير	٤٩٢
دعوة قلم الكاتب للخبير للإطلاع على الأوراق بعد إيداع الأمانة	٤٩٣
المبحث الثالث: حلف الخبير اليمين وطلب الخبير أعضائه من المأمورية	٤٩٣
حلف الخبير اليمين أمام قاضى الأمور الوقتية	٤٩٣
طلب الخبير أعضائه من مأموريته	٤٩٤

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة
تقدير جهات التحقيق والحكم لرأي الخبير	٥١٢
قوة رأي الخبير في الاثبات	٥١٣
المبحث الثالث : أتعاب الخبير	٥١٦
تقدير أتعاب الخبير ومصروفاته بامر علي عريضة	٥١٦
استيفاء الخبير الامانة وما زاد عليها من الخصوم	٥١٧
جواز التظلم أمر تقدير أجر الخبير سواء من الخبير أو من الخصوم	٥١٨
عدم جواز التظلم من الخصم الذي ينفذ عليه أمـر التقـدير إلا إذا اودع	٥١٨
ايداع الخصم الامانة والفرق بين الامانة والمبلغ المقرر	٥١٨
كيفية التظلم	٥١٩
وإذا الحكم في التظلم بتخفيض أجر الخبير	٥١٩
الحكم في التظلم بتخفيض أجر الخبير	٥١٩
تخفيض أجر الخبير	٥٢٠
مرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء	٥٢١
خبراء الجدول	٥٢٢
تأديب خبراء الجدول	٥٢٣
خبراء وزارة العدل	٥٢٤
تأديب خبراء وزارة العدل	٥٢٧
خبراء مصلحة الطب الشرعي	٥٢٨
تأديب خبراء مصلحة الطب الشرعي	٥٣٠
أحكام عامة	٥٣٠
أحكام متنوعة	٥٣٤
قرار وزير العدل رقم ٩ لسنة ١٩٥٣	٥٣٥
قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم ٧٧٨ لسنة ١٩٦٣ بتحويل	٥٣٧
قرار وزير العدل رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٠ بتقسيم مكاتب الخبراء	٥٣٨
قرارات: وزارة العدل	٥٤٠
قرار وزير العدل رقم ١٠٠٢٢ لسنة ٢٠٠٧ بإصدار القائمة الاسترشادية	٥٤١
صيغ دعاوي الإثبات	٥٤٢

الموضوع	صفحة
صيغة دعوي بمطالبة خصم بتقديم محرر تحت يده	٥٤٣
صيغة طلب إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر للاستدلال به في دعوي	٥٤٣
صيغة دعوي طلب إدخال الغير في الدعوي لا لزامه بتقديم محرر تحت	٥٤٤
صيغة دعوي إلزام خصم بعرض أو تقديم شئ تحت يده	٥٤٥
صيغة دعوي بصحة محرر غير رسمي	٥٤٦
صيغة تقرير قلم الكتاب بالادعاء بالتزوير	٥٤٧
صيغة أخري للمادة ٤٥ إثبات	٥٤٨
صيغة إعلان شواهد تزوير	٥٤٩
صيغة دعوي تزوير أصلية	٥٥٠
حكم تمهيدي بإحالة دعوي إلي التحقيق	٥٥١
تكليف شهود بالحضور إمام المحكمة	٥٥٢
صيغة تكليف بحضور شاهد أمام القضاء المستعجل لسماع أقواله في	٥٥٣
محضر قبض على شاهد وإحضاره للمحكمة	٥٥٤
الصيغ الخاصة باستجواب الخصوم	٥٥٥
صيغة إعلان من قلم الكتاب بتوجيه يمين متممة	٥٥٦
صيغة إعلان بقبول خصم أن يحلف اليمين الموجهة إليه	٥٥٧
صيغة إعلان من وجهت اليمين الحاسمة بردها على خصمه	٥٥٨
دعوى إثبات حالة	٥٦٠
حكم بتعيين خبير من مكتب خبراء وزارة العدل	٥٦١
صيغة تقرير خبير	٥٦٢
صيغة محضر إيداع تقرير خبير	٥٦٢
صيغة دعوي رد خبير	٥٦٣
صيغة طلب تقدير أتعاب الخبير	٥٦٤
المراجع العربية	٥٦٦
الدوريات العربية	٥٦٩
Ouvrages genera Francais	٥٧١
الفهرس	٥٧٢



dar.elfker@hotmail.com